

# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 15 № 9 (118) сентябрь 2020

## В НОМЕРЕ:

**Ершова И. В.**

Заведующий кафедрой как триада ипостасей:  
менеджер, преподаватель, научный работник

**Кочои С. М.**

Мошенничество: теория и практика квалификации

**Россинский С. Б.**

Уголовно-процессуальная форма:  
сущность, проблемы, тенденции  
и перспективы развития

## LEX RUSSICA



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г., ISSN 1729-5920;
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ является преемником научных трудов ВЮЗИ-МЮИ-МГЮА, издаваемых с 1948 г.;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

**Lex Russica** — научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории государства и права (в том числе этноправа), совершенствования законодательства и повышения эффективности правоприменения, правовой культуры, юридического

образования и методики преподавания правовых дисциплин, международного права, сравнительного правоведения и др.

Журнал знакомит с юридическими школами вузов России; публикует очерки об ученых, чьи имена золотыми буквами вписаны в историю юридической науки, обзоры конференций и круглых столов, проведенных в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах, рецензии на новые юридические издания; содействует сближению и гармонизации российского и зарубежного права.

Авторами журнала являются известные российские и зарубежные ученые-юристы (из Германии, Китая, Польши, Франции, Финляндии и др.).

## ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г., ISSN 2311-5998;
- ✓ издается с 2014 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «ГАРАНТ» и в электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Отличие «Вестника» от журналов, уже издаваемых Университетом (Lex Russica, «Актуальные проблемы российского права»), и от других российских периодических изданий в том, что каждый его выпуск посвящен отдельной отрасли правовых знаний, например трудовому праву и праву социального обеспечения, международному, финансовому праву и т.д.

Журнал знакомит:

- ✓ с основными направлениями развития юридической науки;
- ✓ с актуальными проблемами теории и истории права и государства;
- ✓ конкретных отраслей права; сравнительного правоведения;
- ✓ методики преподавания правовых и общегуманитарных дисциплин, а также иностранных языков в юридическом вузе;
- ✓ с правоприменительной практикой;
- ✓ с путями совершенствования российского законодательства;
- ✓ с известными российскими и зарубежными учеными, их теоретическим наследием;
- ✓ с материалами конференций и круглых столов, проведенных в Университете или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах;
- ✓ с новой юридической литературой.

«Актуальные проблемы российского права» — научно-практический юридический журнал, посвященный актуальным проблемам теории права, практике его применения, совершенствованию законодательства, а также проблемам юридического образования.

Рубрики журнала охватывают все основные отрасли права, учитывают весь спектр юридической проблематики, в том числе теории и истории государства и права, государственно-правовой, гражданско-правовой, уголовно-правовой, международно-правовой направленности. На страницах журнала размещаются также материалы конференций, рецензии на юридические новинки.

## ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

**ГРАЧЕВА Елена Юрьевна** — доктор юридических наук, профессор, первый проректор, заведующий кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
*Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.*

## ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

**ЕРШОВА Инна Владимировна** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
*Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.*

## ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

**СИТНИК Александр Александрович** — кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
*Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.*

## ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

**СЕВРЮГИНА Ольга Александровна** — начальник отдела научно-издательской политики Научно-исследовательского института Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
*Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.*

## РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

**БЕКЯШЕВ Дамир Камильевич** — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры международного права Московского государственного института международных отношений МИД России.  
*Почтовый адрес: пр-т Вернадского, д. 76, г. Москва, Россия, 119454.*

**БЕЛОВА-ГАНЕВА Габриела** — кандидат юридических наук, профессор, декан историко-правового факультета Юго-Западного университета имени Неофита Рильского (Болгария).  
*Почтовый адрес: ул. Ивана Михайлова, д. 66, г. Благоевград, Болгария, 2700.*

**БОЛТИНОВА Ольга Викторовна** — доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
*Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.*

**БРИНЧУК Михаил Михайлович** — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора экологического, земельного и аграрного права Института государства и права Российской академии наук.  
*Почтовый адрес: ул. Знаменка, д. 10, г. Москва, Россия, 119019.*

**ВИННИЦКИЙ Данил Владимирович** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права Уральского государственного юридического университета, директор Института права БРИКС.  
*Почтовый адрес: Комсомольская ул., д. 21, г. Екатеринбург, Россия, 620137.*

**ВОСКОБИТОВА Лидия Алексеевна** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
*Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.*

**ГАЗЬЕ Анн** — доктор права, доцент Университета Paris Nanterre (Франция).  
*Почтовый адрес: авеню Републик, д. 200, г. Нантер, Франция, 92001.*

**ГОЛОВНЕНКОВ Павел Валерьевич** — доктор права, ассессор права, адвокат, Берлин, Германия.

**ДУБРОВИНА Елена Павловна** — кандидат юридических наук, член Центральной избирательной комиссии РФ (2003—2016), руководитель Центра законодательных инициатив политической партии «Российская объединенная демократическая партия «Яблоко»».  
*Почтовый адрес: Пятницкая ул., д. 31, стр. 2, г. Москва, Россия, 119017.*

**ЗАНКОВСКИЙ Сергей Сергеевич** — доктор юридических наук, профессор, и. о. заведующего сектором предпринимательского и корпоративного права, главный научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук.  
*Почтовый адрес: ул. Знаменка, д. 10, г. Москва, Россия, 119019.*

**ЗАХАРОВ Владимир Викторович** — доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Северо-Кавказского округа.  
*Почтовый адрес: Рашпилевская ул., д. 4, г. Краснодар, Россия, 350063.*

**КАЛИНИЧЕНКО Пауль Алексеевич** — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
 Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

**КОКОТОВ Александр Николаевич** — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда Российской Федерации.  
 Почтовый адрес: Сенатская пл., д. 1, г. Санкт-Петербург, Россия, 190000.

**КОРНЕВ Аркадий Владимирович** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
 Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

**КУРБАНОВ Рашад Афатович** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова.  
 Почтовый адрес: Стремянный пер., д. 36, г. Москва, Россия, 117997.

**ЛИПСКИ Станислав Анджеевич** — доктор экономических наук, доцент, заведующий кафедрой земельного права Государственного университета по землеустройству.  
 Почтовый адрес: ул. Казакова, д. 15, г. Москва, Россия, 105064.

**МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
 Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

**МОХОВ Александр Анатольевич** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой медицинского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
 Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

**ПАНАГИОТОПОЛОС Димитриос** — профессор права Афинского национального университета имени И. Каподистрии (Афины), судебный поверенный, проректор Университета Центральной Греции, президент Международной ассоциации спортивного права (МАСП).  
 Почтовый адрес: ул. Веранжероу, д. 4, г. Афины, Греция, 10677.

**ПЕТРОВА Татьяна Владиславовна** — доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.  
 Почтовый адрес: Ленинские горы, д. 1, стр. 13, г. Москва, ГСП-1, Россия, 119991.

**РЕШЕТНИКОВА Ирина Валентиновна** — доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Уральского округа.  
 Почтовый адрес: пр-т Ленина, д. 32/27, г. Екатеринбург, Россия, 620075.

**РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).  
 Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

**СОКОЛОВ Александр Юрьевич** — доктор юридических наук, профессор, директор Саратовского филиала Института государства и права Российской академии наук.  
 Почтовый адрес: ул. Чернышевского, д. 135, г. Саратов, Россия, 410028.

**ФОКИНА Марина Анатольевна** — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия.  
 Почтовый адрес: Новочеремушкинская ул., д. 69, г. Москва, Россия, 117418.

**ХВАН Леонид Борисович** — кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного права и управления Ташкентского государственного юридического университета.  
 Почтовый адрес: Главпочтамт, а/я № 232, г. Ташкент, Республика Узбекистан, 100000.

**ЧАННОВ Сергей Евгеньевич** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой служебного и трудового права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина.  
 Почтовый адрес: Соборная ул., д. 23/25, г. Саратов, Россия, 410031.

**ЧЕРНЫШОВА Ольга Сергеевна** — кандидат юридических наук, руководитель юридического отдела Секретариата Европейского Суда по правам человека.  
 Почтовый адрес: ЕСПЧ, г. Страсбург, Cedex, Франция, 67075.

**ШАЛУМОВ Михаил Славович** — доктор юридических наук, профессор, заместитель начальника управления систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации — начальник отдела систематизации законодательства и анализа судебной практики в области уголовного судопроизводства, судья Верховного Суда Российской Федерации (в почетной отставке).  
 Почтовый адрес: Поварская ул., д. 15, г. Москва, Россия, 121260.

**ШИТКИНА Ирина Сергеевна** — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры предпринимательского права, руководитель программы магистратуры по направлению «Корпоративное право» юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.  
 Почтовый адрес: Ленинские горы, д. 1, стр. 13, г. Москва, ГСП-1, Россия, 119991.

**ЯСКЕРНЯ Ежи** — доктор юридических наук, профессор Университета имени Яна Кухановского в г. Кельц (Польша), декан кафедры права и социальных наук отделения конституционного, европейского и международного публичного права.  
 Почтовый адрес: ул. Зеромского, д. 5, г. Кельц, Польша, 25369.

## РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

**КАШАНИНА Татьяна Васильевна** — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

*Почтовый адрес:* Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

**КЛЕПИЦКИЙ Иван Анатольевич** — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

*Почтовый адрес:* Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

**МИХАЙЛОВ Сергей Михайлович** — кандидат юридических наук, доцент, и. о. заведующего кафедрой гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

*Почтовый адрес:* Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

**ОСАВЕЛЮК Алексей Михайлович** — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

*Почтовый адрес:* Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

**ПОДУЗОВА Екатерина Борисовна** — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

*Почтовый адрес:* Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

**СОКОЛОВА Наталья Александровна** — доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

*Почтовый адрес:* Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

---

<b>РЕГИСТРАЦИЯ СМИ</b>	Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г.
<b>ISSN</b>	1994-1471
<b>ПЕРИОДИЧНОСТЬ</b>	12 раз в год
<b>УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ</b>	Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
<b>АДРЕС РЕДАКЦИИ</b>	Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: aprp.msal@yandex.ru
<b>САЙТ</b>	<a href="https://aprp.msal.ru">https://aprp.msal.ru</a>
<b>ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ</b>	Свободная цена Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис» Подписной индекс 11178 Подписка на журнал возможна с любого месяца
<b>ТИПОГРАФИЯ</b>	Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
<b>ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ</b>	Дата выхода в свет 28.09.2020 Объем 23,83 усл. печ. л., формат 60×84/8 Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная
<b>Переводчики</b>	Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова
<b>Редактор</b>	М. В. Баукина
<b>Корректор</b>	А. Б. Рыбакова
<b>Компьютерная верстка</b>	Д. А. Беляков

---

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Актуальные проблемы российского права» обязательна. Полная или частичная перепечатка материалов допускается только по письменному разрешению авторов статей или редакции. Точка зрения редакции может не совпадать с точкой зрения авторов публикаций.

---

The Actual Problems of Russian Law Journal is an academic and practical law journal devoted to current issues of the theory of law, practice of its application, improvement of the legislation, and problems of legal education.

Sections of the Journal cover all major branches of law, take into account the full range of legal issues, including the theory and history of the State and law, constitutional law, civil law, criminal law, international law, etc. On the pages of the Journal, you can find conference proceedings, reviews of the most recent legal publications.

#### CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

**Elena Yu. GRACHEVA** — Dr. Sci. (Law), Professor, First Vice-Rector, Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

#### VICE-CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

**Inna V. ERSHOVA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Business and Corporate Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

#### CHIEF EDITOR

**Aleksandr A. SITNIK** — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

#### EXECUTIVE SECRETARY

**Olga A. SEVRYUGINA** — Head of the Research and Publishing Policy Department of the Research Institute of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

#### COUNCIL OF EDITORS

**Damir K. BEKYASHEV** — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of International Law of Moscow State Institute of International Relations under the Ministry of Foreign Affairs of Russia.

*Mailing address: prosp. Vernadskogo, d. 76, Moscow, Russia, 119454.*

**Gabriela BELOVA-GANEVA** — PhD in Law, Professor, Dean of the Faculty of Law and History of South-West University «Neofit Rilski» (Bulgaria).

*Mailing address: 66 Ivan Mihailov Str., Blagoevgrad, Bulgaria, 2700.*

**Olga V. BOLTINOVA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Vice-Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

**Mikhail M. BRINCHUK** — Dr. Sci. (Law), Professor, Senior Fellow, Sector of Environmental, Land and Agricultural Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.  
*Mailing address: ul. Znamenka, d. 10, Moscow, Russia, 119019.*

**Danil V. VINNITSKIY** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Financial Law of the Ural State Law University, Director of the BRICS Law Institute.

*Mailing address: Komsomolskaya ul., d. 21, Yekaterinburg, Russia, 620137.*

**Lidia A. VOSKOBITOVA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Criminal Procedure Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

**Anne GAZIER** — Doctor of Law, Associate Professor of the University Paris Nanterre (France).

*Mailing address: Universite Paris Nanterre, 200 avenue de la Republique, 92001 Nanterre Cedex (France).*

**Pavel V. GOLOVNENKOV** — Doctor of Law, Law Assessor, Advocate, Berlin, Germany.

**Elena P. DUBROVINA** — Cand. Sci. (Law), Member of the Central Election Committee of the Russian Federation (2003—2016), Head of the Center for Legislative Initiatives of the Russian United Democratic Party "Yabloko".

*Mailing address: Pyatnitskaya ul., d. 31, build. 2, Moscow, Russia, 119017.*

**Sergey S. ZANKOVSKIY** — Dr. Sci. (Law), Professor, Acting Head of the Business and Corporate Law Sector, Chief Scientific Fellow of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.

*Mailing address: ul. Znamenka, d. 10, Moscow, Russia, 119019.*

**Vladimir V. ZAKHAROV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Chairman of the Court of Arbitration of North Caucasus district.

*Mailing address: Rashpilevskaya ul., d. 4, Krasnodar, Russia, 350063.*

**Paul A. KALINICHENKO** — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Integration and European Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

**Aleksandr N. KOKOTOV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation.

*Mailing address: Senatskaya pl., d. 1, St. Petersburg, Russia, 190000.*

**Arkadiy V. KORNEV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Theory of the State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).  
*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

**Rashad A. KURBANOV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Civil Law Disciplines of the Plekhanov Russian Economic University.  
*Mailing address: Stremyanny per., d. 36, Moscow, Russia, 117997.*

**Stanislav A. LIPSKI** — Dr. Sci. (Econ.), Associate Professor, Head of the Department of Land Law of the State University for Land Use Planning.  
*Mailing address: ul. Kazakova, d. 15, Moscow, Russia, 105064.*

**Igor M. MATSKEVICH** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Criminology and Penal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).  
*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

**Aleksandr A. MOKHOV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Medical Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).  
*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

**Dimitrios PANAGIOTOPOULOS** — Professor of Law at the National and Kapodistrian University of Athens, Attorney-at-Law, Vice-Rector (f) of the University of Central Greece, President of International Association of Sports Law (IASL).  
*Mailing address: 4, Veranzerou Str., 10677, Athens, Greece.*

**Tatiana V. PETROVA** — Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University.  
*Mailing address: Leninskie Gory, d. 1, str. 13, Moscow, GSP-1, Russia, 119991.*

**Irina V. RESHETNIKOVA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Chairperson of the Court of Arbitration of the Urals District, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of the Judicial System.  
*Mailing address: prosp. Lenina, d. 32/27, Ekaterinburg, Russia, 620075.*

**Elena R. ROSSINSKAYA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Forensic Examination of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).  
*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

**Aleksandr Yu. SOKOLOV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Director of Saratov Branch, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences.  
*Mailing address: ul. Chernyshevskogo, d. 135, Saratov, Russia, 410028.*

**Marina A. FOKINA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of the Russian State University of Justice.  
*Mailing address: Novocheremushkinskaya ul., d. 69, Moscow, Russia, 117418.*

**Leonid B. KHVAN** — PhD in Law, Associate Professor of the Department of State Law and State Administration of Tashkent State Law University.  
*Mailing address: Glavpochtamt, a/ya 232, Tashkent, Republic of Uzbekistan, 100000.*

**Sergey E. CHANNOV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Service and Labour Law of the Povolzhsky Institute of Government named after P.A. Stolypin.  
*Mailing address: Sobornaya ul., d. 23/25, Saratov, Russia, 410031.*

**Olga S. CHERNISHOVA** — PhD in Law, Head of Legal Division at the Registry of the European Court of Human Rights.  
*Mailing address: European Court of Human Rights, 67075 Strasbourg Cedex, France.*

**Mikhail S. SHALUMOV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Deputy Head of the Department for Systematization of Legislation and Analysis of Judicial Practice of the Supreme Court of the Russian Federation, Head of the Department of Systematization of Legislation and Analysis of Judicial Practice in the Field of Criminal Procedure, Justice of the Supreme Court of the Russian Federation (emeritus).  
*Mailing address: Povarskaya ul., d. 15, Moscow, Russia, 121260.*

**Irina S. SHITKINA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Business Law, Head of the «Corporate Law» Master's Program of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University.  
*Mailing address: Leninskie Gory, d. 1, str. 13, Moscow, GSP-1, Russia, 119991.*

**Jerzy JASKIERNIA** — Prof. dr hab. Jan Kochanowski University, Kielce, Poland, dean, Department of Law and Social Sciences chair, Division on Constitutional, European and International Public Law.  
*Mailing address: PL 25-369 Kielce, ul. Żeromskiego 5.*

#### EDITORIAL BOARD

**Tatyana V. KASHANINA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Theory of the State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).  
*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

**Ivan A. KLEPITSKIY** — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).  
*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

**Sergey M. MIKHAILOV** — Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Acting Head of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).  
*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

**Aleksey M. OSAVELYUK** — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).  
*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

**Ekaterina B. PODUZOVA** — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).  
*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*

**Natalya A. SOKOLOVA** — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of International Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).  
*Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.*



**THE CERTIFICATE  
OF MASS MEDIA REGISTRATION**

The journal was registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor) on 7 May 2014. The Certificate of Mass Media registration: PI No. FS77-25128

**ISSN**

1994-1471

**PUBLICATION FREQUENCY**

12 issues per year

**FOUNDER AND PUBLISHER**

Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education  
"Kutafin Moscow State Law University (MSAL)"  
9 Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, 125993, Russian Federation

**EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS**

Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993  
Tel.: +7 (499) 244-88-88 (ext. 687). E-mail: aprp.msal@yandex.ru

**WEB-SITE**

<https://aprp.msal.ru>

**SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION**

Free price  
The journal is distributed through "Press of Russia" joint catalogue  
and the Internet catalogue of "Kniga-Servis" Agency  
Subscription index: 11178  
Subscription to the journal is possible from any month

**PRINTING HOUSE**

Printed in Publishing Center of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993

**SIGNED FOR PRINTING**

28.09.2020  
Volume: 23.83 conventional printer's sheets, format 60x84/8  
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

**Translators**

*N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova*

**Editor**

*M. V. Baukina*

**Proof-reader**

*A. B. Rybakova*

**Computer layout**

*D. A. Belyakov*

---

When using published materials of the journal, reference to "Actual Problems of Russian Law" is obligatory. Full or partial use of materials is allowed only with the written permission of the authors or editors. The point of view of the Editorial Board may not coincide with the point of view of the authors of publications.



## Содержание

### ФИЛОСОФИЯ И ЭТИКА ПРАВА

- Лихтер П. Л.** Влияние консеквенциализма и этики долга  
на формирование конституционно-правовых институтов в эпоху потребления . . . . . 11

### ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

- Зенин С. С., Кутейников Д. Л., Япрынцев И. М.**  
Большие данные в законодательном процессе . . . . . 19

### ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ИНФОРМАЦИОННОЙ СФЕРЕ

- Иванова К. А.** Право граждан на защиту  
геолокации и конфиденциальность в сети Интернет . . . . . 32
- Дремлюга Р. И.** Виртуальная реальность:  
общие проблемы правового регулирования . . . . . 39

### ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

- Черных Н. В.** Совершенствование правового регулирования  
труда научных работников в России и за рубежом . . . . . 50

### УГОЛОВНОЕ ПРАВО

- Кочои С. М.** Мошенничество: теория и практика квалификации . . . . . 59

### УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

- Россинский С. Б.** Уголовно-процессуальная форма: сущность,  
проблемы, тенденции и перспективы развития . . . . . 67
- Малышева О. А.** О необходимости отказа  
от дознания как процессуальной формы расследования . . . . . 80
- Бурмагин С. В.** Проблемные вопросы состязательного построения  
судебных производств в стадии исполнения приговора . . . . . 93

### КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

- Жижина М. В.** Проведение исследований почерковых объектов  
в подписных листах в рамках избирательных кампаний:  
«работа над ошибками» . . . . . 104
- Данилова Н. А., Николаева Т. Г.**  
Криминалистика в деятельности прокурора:  
нонсенс или насущная необходимость? . . . . . 113

### МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

- Соколова Н. А.** Международное арктическое  
научное сотрудничество: институционализация правового режима . . . . . 120
- Терентьева Л. В.** Правовая природа арбитражных  
центров, рассматривающих споры по процедуре UDRP . . . . . 131

## **ИНТЕГРАЦИОННОЕ ПРАВО**

**Слепак В. Ю.** Правовые аспекты перемещения вооружений и товаров, имеющих оборонное значение, между государствами — членами ЕАЭС: на пути формирования рынка вооружений? . . . . . 150

**Заплатина Т. С.** Проблемы распределения результатов интеллектуальной деятельности в рамках проектов класса «мегасайенс» . . . . . 164

## **ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ И НАУКА**

**Ершова И. В.** Заведующий кафедрой как триада ипостасей: менеджер, преподаватель, научный работник . . . . . 174

## **ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ**

**Суворова Е. И.** Законодательные подходы к решению вопроса о генетической дискриминации в сфере страхования . . . . . 188

## **СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ**

**Вайно А. А.** Сравнительно-правовой анализ систем исполнительной власти России и Японии . . . . . 195

# Contents

## PHILOSOPHY AND ETHICS OF LAW

- Likhter P. L.** Influence of Consequentialism and Ethics of Debt  
on the Formation of Constitutional and Legal  
Institutions in the Ara of Consumption . . . . . 11

## STATE POWER AND LOCAL SELF GOVERNMENT

- Zenin S. S., Kuteynikov D. L., Yapryntsev I. M.**  
Big Data in the Legislative Process. . . . . 19

## LEGAL REGULATION IN THE INFORMATION FIELD

- Ivanova K. A.** Citizens' Right to Protection  
of Geolocation and Privacy on the Internet . . . . . 32
- Dremlyuga R. I.** Virtual Reality: Common Problems of Legal Regulation . . . . . 39

## LABOR RELATIONS AND SOCIAL SECURITY

- Chernykh N. V.** Improvement of the Legal Regulation  
of Academic Researchers' Labour in Russia and Abroad. . . . . 50

## CRIMINAL LAW

- Kochoi S. M.** Fraud: Theory and Practice of Qualification . . . . . 59

## CRIMINAL PROCEDURE

- Rossinskiy S. B.** A Criminal-Procedural Form:  
Essence, Problems, Trends and Prospects of Development . . . . . 67
- Malysheva O. A.** Necessity to Reject Pre-Trial Inquiry  
as a Procedural Form of Investigation. . . . . 80
- Burmagin S. V.** Problematic Issues of Adversarial Construction  
of Judicial Proceedings at the Stage of Execution of the Sentence. . . . . 93

## CRIMINALISTICS AND CRIMINOLOGY

- Zhizhina M. V.** Conducting Research on Handwriting Objects  
in Signature Sheets as Part of Election Campaigns: "Error Correction" . . . . . 104
- Danilova N. A., Nikolaeva T. G.** Forensic Science  
in the Work of a Prosecutor: Nonsense or an Urgent Need? . . . . . 113

## INTERNATIONAL LAW

- Sokolova N. A.** International Arctic Scientific Cooperation:  
Institutionalization of the Legal Regime . . . . . 120
- Terenteva L. V.** Legal Nature of UDRP Arbitration Centers . . . . . 131



## **INTEGRATION LAW**

**Slepak V. Yu.** Legal Aspects of Arms and Defense-Related Products  
Transfer between the EAEU Member States:  
Towards the Formation of an Arms Market? . . . . . 150

**Zaplatina T. S.** Issues of Distribution of Rights to Results  
of Intellectual Activity within "Megascience" Projects . . . . . 164

## **JURIDICAL EDUCATION AND SCIENCE**

**Ershova I. V.** Head of Department as a Capacity Triad: Manager, Teacher, Researcher. . . . . 174

## **FOREIGN EXPERIENCE**

**Suvorova E. I.** Legislative Approaches to Addressing  
the Issue of Genetic Discrimination in Insurance . . . . . 188

## **COMPARATIVE LEGAL STUDIES**

**Vayno A. A.** Comparative Legal Analysis  
of the Systems of Executive Power in Russia and Japan . . . . . 195

## Влияние консеквенциализма и этики долга на формирование конституционно-правовых институтов в эпоху потребления

**Аннотация.** Статья посвящена воздействию на современные институты государства и права двух направлений этических теорий, возникших в Древней Греции, — консеквенциализма и этики долга. Автором представлен краткий исторический очерк о различиях в подходах к иерархии потребностей человека в учениях Аристиппа, Эпикура, Платона, Аристотеля и других мыслителей. Рассматриваются отдельные аспекты учений античных философов о соотношении реализации желаний человека с его политико-правовой жизнью. По итогам сравнения консеквенциальных концепций (гедонизма, эпикуреизма, утилитаризма) и этических подходов Платона и Аристотеля делается вывод об инструментальной значимости последних для теории права. Пронизывающие их идеи общего блага и «золотой середины» в совокупности со стремлением к таким ценностям, как справедливость, умеренность, эмпатия, доверие к другим членам общества, объективно могут стать основой конституционно-правовой системы, объединяющей широкие слои населения. Сегодня преобразование правовой стратегии может быть функциональным лишь в том случае, если оно на глубинном уровне обусловлено социальными реформами, которые, в свою очередь, базируются на этике долга и направлены на преодоление сущностных рисков общества потребления.

**Ключевые слова:** этика; консеквенциализм; общее благо; гедонизм; эпикуреизм; утилитаризм; Платон; Аристотель; философия конституционного права; аксиология конституции; общество потребления.

**Для цитирования:** Лихтер П. Л. Влияние консеквенциализма и этики долга на формирование конституционно-правовых институтов в эпоху потребления // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 9. — С. 11—18. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.011-018.

---

© Лихтер П. Л., 2020

\* Лихтер Павел Леонидович, кандидат юридических наук, доцент кафедры «Частное и публичное право» Пензенского государственного университета  
Красная ул., д. 40, г. Пенза, Россия, 440026  
lixter@mail.ru

## Influence of Consequentialism and Ethics of Debt on the Formation of Constitutional and Legal Institutions in the Ara of Consumption

**Pavel L. Likhter**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Private and Public Law, Penza State University  
ul. Krasnaya, d. 40, Penza, Russia, 440026  
lixter@mail.ru

**Abstract.** The paper is devoted to the analysis of the influence of two ethical theories that emerged in ancient Greece—the consequentialism and the ethics of debt—on contemporary institutions of the State and the law. The author presents a short historical survey concerning differences in approaches to the hierarchy of human needs in the teachings of Aristippus, Epicurus, Plato, Aristotle and other thinkers. The paper investigates some aspects of the teachings of ancient philosophers concerning the balance between realization of individual's desires and his political and legal life. Based on the comparison of the consequential concepts (hedonism, epicureanism, utilitarianism) and Plato and Aristotle ethical approaches, the author concludes that the latter are instrumentally significant. Their ideas of the common good and the golden middle, combined with the pursuit of such values as justice, moderation, empathy, trust in other members of society, can form the basis of a constitutional and legal system that unites general public. Today, the transformation of a legal strategy can only be functional if it is driven at a depth level by social reforms that, in turn, are based on the ethics of debt and are aimed at overcoming the essential risks of the consumption society.

**Keywords:** ethics; consequentialism; common good; hedonism; epicureism; utilitarianism; Plato; Aristotle; philosophy of constitutional law; axiology of the constitution; society consumption.

**Cite as:** Likhter PL. Vliyanie konsekventsializma i etiki dolga na formirovanie konstitutsionno-pravovykh institutov v epokhu potrebleniya [Influence of Consequentialism and Ethics of Debt on the Formation of Constitutional and Legal Institutions in the Ara of Consumption]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(9):11—18. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.011-018. (In Russ., abstract in Eng.).

Современное общество характеризуется особенностями в природе социальной значимости акта потребления, который приобретает всё большее значение для самореализации индивида. Последствиями восприятия вещи как показателя статуса, а не средства удовлетворения конкретной потребности стали существенные изменения в торговой, финансовой и гражданско-правовой сфере.

На первый взгляд может показаться, что мы наблюдаем становление новой реальности в условиях общества потребления, не имеющей аналогов в истории человечества. Однако политико-правовые проблемы в контексте соотношения желаний индивида и публичных интересов известны человечеству с древних времен. А попытки поиска правовых инструментов противодействия негативным последствиям культа потребления неизбежно связаны с анализом общих идейных и этических оснований государственно-правовых институтов.

Определяющее влияние на развитие политики, юриспруденции, культуры в западном мире оказала древнегреческая философия. В V в. до н.э. на островах Эгейского моря возникли первые отвлеченные представления об идеальном и материальном, индивидуальном и коллективном. Там же зародились две ветви этических теорий: консеквенциализм и этика долга. Историческими формами консеквенциализма стали гедонизм, эвдемонизм, утилитаризм и др. Если попытаться определить хронологически первую идейную концепцию, которая способствовала возникновению предпосылок современного общества потребления, то (по крайней мере по внешним признакам) это будет концепция гедонизма.

Гедонизм как аксиологическое и этическое учение предполагает, что наслаждение индивида — это высшее благо и главная добродетель. Основатель гедонизма Аристипп (435—355 гг. до н.э.) провозгласил фундаментальной целью в жизни человека достижение физических удо-

вольствий, пребывание в состоянии комфорта и беззаботности. В этом плане система ценностей эпохи консюмеризма перекликается с идеалами Аристиппа, которые предполагают уклонение от страдания, боли, интенсивного труда. В подобной парадигме «успешный человек» сначала должен обеспечить личное благополучие, но так как это состояние труднодостижимо, другие люди в обществе всегда будут восприниматься скорее как конкуренты, чем как единомышленники в достижении общих целей.

Продолжателем идей Аристиппа стал древнегреческий мыслитель Эпикур (341—271 гг. до н.э.), который считал ключевой целью человека не просто получение удовольствия, но избавление от страданий. В эпикуреизме счастье достигается через атараксию — состояние душевной безмятежности. На воротах своей школы Эпикур написал: «Гость, ты будешь здесь счастлив; здесь удовольствие — высшее благо»<sup>1</sup>. Следует уточнить, что философ признавал стремление к удовлетворению не только физических, но и духовных индивидуальных потребностей. Последователями Эпикура, отождествляющими удовольствие и счастье, стали П. Гассенди (1592—1655), Ж. О. де Ламетри (1709—1751), П. А. Гольбах (1723—1789) и др.

Позднее на основе гедонизма и эпикуреизма возникло значимое аксиологическое учение — утилитаризм. Его основатель И. Бентам (1748—1832) провозгласил высшей ценностью наибольшее счастье наибольшего количества индивидов. По Бентаму, заслуживают внимания только частные интересы индивидов, а общественные интересы есть не что иное, как их совокупность. Утилитаризм также относится к консеквенциальной группе этических теорий, в которых оценивается не поступок сам по себе, а его результат.

Именно утилитаризм стал основой теории максимизации благосостояния самого цити-

руемого<sup>2</sup> юриста США — Р. Познера. Начиная со своих ранних работ ученый указывает на то, что истоки экономического анализа права следует искать в утилитаризме. Познер приходит к показательному выводу: «Теория человеческого поведения, по утилитаризму Бентама, является синонимом экономической теории. Удовольствие — это ценность, страдание — это убытки»<sup>3</sup>. Р. Познер, как практикующий судья, понимал, что такая концепция имеет определяющее влияние на институты конституционного, уголовного и гражданского права.

Само понятие «благосостояние» расширяается Р. Познером как «...стоимость в долларах или долларовом эквиваленте всего в обществе. Оно измеряется готовностью людей заплатить за благо или, если они уже им владеют, тем, сколько им нужно денег, чтобы отказаться от него. Единственный вид предпочтения, который учитывается в системе максимизации благосостояния, — это тот, который поддержан деньгами, или, другими словами, зарегистрирован на рынке»<sup>4</sup>. При обосновании своей теории Познер разделяет рынки на эксплицитные и имплицитные. На первых рынках происходит денежный обмен товаров (услуг), на вторых обмениваются предметы и средства, связанные с браком, воспитанием детей, дружбой. И хотя ученый нигде явно не утверждает о необходимости формального закрепления монетизации второго рынка, этот процесс очевидно следует из теории максимального благосостояния и иллюстрируется современными примерами в сфере гражданско-правовых, трудовых и иных отношений.

Подобные моральные изъятия утилитаризма и основанных на нем теорий вызвали критику со стороны И. Канта, который полагал, что мотивом настоящего морального поступка должен быть долг, а не индивидуальное стремление к счастью.

<sup>1</sup> Эпикур // Энциклопедический словарь Ф. А. Брокгауза и И. А. Ефрона : в 86 т. СПб. : Брокгауз — Ефрон, 1890—1907.

<sup>2</sup> Shapiro F. R. The Most-Cited Legal Scholars // Journal of Legal Studies. 2000. Vol. 29 (1). P. 409.

<sup>3</sup> Posner R. A. Economic Analysis of Law. 1st ed. Boston, 1972. P. 357.

<sup>4</sup> Цит. по: Дорохин В. С. Ричард Познер и его теория максимизации благосостояния // Известия вузов. Правоведение. 2017. № 3. С. 28—45.

Однако концептуальная оппозиция у кон-секвенциальной этической линии (гедонизм — эпикуреизм — утилитаризм) возникла значительно раньше. В Древней Греции противоположный учению гедонизма подход создали Платон и Аристотель. Для этих философов высшей ценностью является общее благо, а долг отодвигает на второй план удовлетворение личных потребностей<sup>5</sup>. Противоречие между желаниями индивида и общественным долгом философы считают надуманным, так как в правильном государстве общее благо достигается через участие полноценных и развитых членов общества<sup>6</sup>. Успешность их жизни определяется не максимальным удовлетворением желаний, но стремлением к полной реализации дарованных и приобретенных способностей.

По Платону, гармония в обществе достигается через правильное распределение обязанностей, систему образования и институты права. Убеждение и принуждение обеспечивает сплоченность всех граждан, делая так, чтобы они были друг другу взаимно полезны в той мере, в какой они вообще могут быть полезны для всего общества. Таким образом, удовлетворение потребностей, по Платону, не носит гедонистический характер, но всегда учитывает горизонтальные связи с другими членами социума. Само происхождение государства объясняется философом следующим образом: «Каждый человек привлекает то одного, то другого для удовлетворения той или иной потребности. Испытывая нужду во многом, многие люди собираются воедино, чтобы обитать сообща и оказывать друг другу помощь: такое совместное поселение и получает у нас название государства»<sup>7</sup>.

По мнению Платона, эгоизм и чрезмерный гедонизм — это не просто моральная ошибка, но доказательство факта принципиального непонимания сути человека и общества. Человек не существует вне социума, а значит, неизбежно

совпадение личных и общественных интересов, ведь общество не есть нечто внешнее по отношению к отдельному индивиду. Противоречие между гедонистическими желаниями индивида и общественным долгом философ считает преодолимым в том числе за счет правильной конституции государства, где каждый человек стремится к реализации своих наилучших качеств и удовлетворению своих потребностей посредством справедливого разделения труда, которое выгодно всему обществу.

Так впервые возникает мораль долга. Пусть изначально она является не более чем совокупностью рассуждений о понятиях, граничащих с долгом, в качестве обертонов морали стремления, однако здесь место обязанностей перед обществом неизменно выше, чем удовлетворение личных потребностей в иерархии ценностей.

Ученик Платона — Аристотель — указывает на то, что анализ личных прав человека всегда должен быть основан на размышлениях о действительной пользе для человека, на понимании того, удовлетворение каких потребностей присуще человеческой природе.

Для конституционно-правовой аксиологии подход Аристотеля обретает новые оттенки в связи с интерпретацией центрального понятия его учения об этике — «блага», которое представляет собой прежде всего ценность с точки зрения общего здравого смысла. Философ указывает на то, что вопросы этики, счастья, удовольствий относятся «...к ведению важнейшей науки, то есть науки, которая главным образом управляет. А такой представляется наука о государстве... Даже если для одного человека благом является то же самое, что для государства, более важным и более полным представляется все-таки благо государства, достижение его и сохранение. Желанно, разумеется, и благо одного человека, но прекраснее и божественней благо народа и государств»<sup>8</sup>. В обществе потребления

<sup>5</sup> Лихтер П. Л. Холизм Платона и конституционно-правовая аксиология. М. : Юстицинформ, 2019.

<sup>6</sup> Платон. Государство // Сочинения в четырех томах / под общ. ред. А. Ф. Лосева и В. Ф. Асмуса. СПб. : Изд-во Олега Абышко, 2007. Т. 3. Ч. 1. С. 301.

<sup>7</sup> Платон. Государство // Указ. соч. С. 130.

<sup>8</sup> Аристотель. Никомахова этика // Собрание сочинений : в 4 т. / ред. В. Ф. Асмус, З. Н. Микеладзе, И. Д. Рожанский, А. И. Доватур. М. : Мысль, 1976—1983. Т. 4. С. 55.



реализация подобной цели затруднена исходя даже из объективных экономических законов и логики товарного обмена. Ведь в таком социуме человек человеку в лучшем случае — партнер, но в основном — конкурент.

Аристотель признает, что невоздержанность в удовлетворении потребностей неизбежно сопутствует человеку. Стремление к удовольствию обусловлено жаждой счастья, которое мыслитель провозглашает общепризнанным благом, но призывает отчетливее определить его суть. Подлинное счастье человека заключается в максимально полной реализации своих способностей и достигается удовлетворением действительных потребностей в надлежащем порядке и в правильной мере, «ведь для счастья нужна и полнота добродетели, и полнота жизни»<sup>9</sup>. Прежде построения ценностной пирамиды древнегреческий мыслитель выстраивает иерархию удовольствий: «...удовольствия, которые придают совершенство и полноту деятельности, должны определяться как в собственном смысле удовольствия человека; остальные удовольствия, так же как соответствующие деятельности, будут занимать вторую или еще более низкую ступень»<sup>10</sup>. Помимо удовольствий тела, философ рассматривает удовольствия мышления, творчества, созерцания, труда и долга. В пирамиде благ более высокие ступени занимают те, которые ценны сами по себе, а не как средства достижения других благ. Так, материальное благосостояние не может находиться на вершине пирамиды по причине того, что золото необходимо не само по себе, но как средство приобретения уютного жилья, качественной еды и т.д., а к мудрости, справедливости или дружбе человек стремится ради них самих.

Аристотель последовательно отвергает теории, связанные с гедонизмом, и критикует любую эгоистическую направленность в личном потреблении. После составления каталога истинных и кажимых благ Стагирит дает рекомендации по достижению первых. Для этого

философ вновь обращается к категориям «общество» и «государство», предлагая исходить из того факта, что человек не может жить хорошо в изоляции. Известны слова Аристотеля о том, что человек — это политическое животное (греч. ζῷον πολιτικόν). Впрочем, вернее будет перевод «животное государственное», ведь Аристотель далее по тексту уточняет: «...а тот, кто в силу своей природы, а не вследствие случайных обстоятельств живет вне государства, — либо недоразвитое в нравственном смысле существо, либо сверхчеловек»<sup>11</sup>. Впрочем, и такой перевод не будет отражать полного смысла слова, которое подразумевает также общественное, публичное, должное поведение личности.

«Животное политическое» — это категория, которая отражает взаимосвязь и подчиненность индивидуальных потребностей общественным интересам, но рассмотрение ее необходимо с учетом телеологии. Как цель грецкого ореха изначально определяется сущностью дерева, так стремление политического животного направлено на добродетельное участие в делах полиса. Следовательно, исходя из самой сущности человека, ему не может быть свойственен явный приоритет материального потребления, но совершенствование своих потенций в целях дальнейшего участия в общих государственных делах.

В этой связи философ рассматривает разграничение действительного и возможного. Чтобы человек действительно стал человеком (политическим животным), необходима сила, способная к деятельному осуществлению потенций человека. Это комплексная задача решается через воспитание и государственно-правовые институты. Государство путем правового регулирования выстраивает надлежащие отношения в сфере потребления. Аристотель соглашается с тем, что призывами и примером можно подвигнуть к правильной жизни возвышенных юношей, однако большинство людей не откажется от мнимых потребностей, послушав чьи-либо рассуждения. Поэтому Стагирит последова-

<sup>9</sup> Аристотель. Никомахова этика // Указ. соч. С. 69.

<sup>10</sup> Аристотель. Никомахова этика // Указ. соч. С. 279.

<sup>11</sup> Аристотель. Политика // Указ. соч. С. 378.

тельно увязывает свое этическое учение об умеренности в потреблении с правом и политикой. В отношении поведения людей в связи с удовлетворением их потребностей философ определяет благоразумие как обладание серединой в процессе удовлетворения желаний<sup>12</sup>.

Теория «золотой середины» сохраняет инструментальное значение в современной теории конституционного права. Создаваемый основными законами механизм власти — это всегда компромисс, поскольку в общественной жизни участвуют люди с разными потребностями и возможностями. Этот компромисс хотя и вынужденный для многих, но все же выражает общую заинтересованность в решении наиболее значимых вопросов на основе права, а не силы. Поэтому необходимость конституции объясняется прежде всего потребностью в оптимальном балансе ценностей и интересов различных групп населения. Реализация принципа «золотой середины» Аристотеля с точки зрения правовой науки предполагает, что основной целью конституционного регулирования является обеспечение мирного взаимодействия всех слоев общества за счет достижения равновесия системы основных ценностей.

По Аристотелю, в основе всех общественных потрясений лежит имущественное неравенство: «В самом деле, несправедливое — это неравное»<sup>13</sup>. Равенство же должно осуществляться в государствах в двояком отношении: в отношении имущественного владения и в отношении воспитания. Поэтому по итогам рассуждения в своем труде «Политика» Стагирит приходит к выводу о том, что в лучшей форме государственного устройства — политике — правит средний класс в интересах общего блага.

Этика долга Платона и Аристотеля несвойственна современной юриспруденции, провозгласившей личные права и свободы высшей ценностью в государстве. Бескомпромиссное понятие «высшая ценность» не предполагает наличия ценностей, находящихся на одном

уровне с индивидуальными интересами человека. По крайней мере именно так трактуется содержание ст. 2 Конституции РФ ведущими теоретиками права. Вот, например, как описывает рассматриваемую статью М. В. Баглай в своем хрестоматийном учебнике: «...акцент делается не на коллективном пользовании правами, как это было свойственно тоталитарному государству, а на индивидуальном выборе образа действий. Коллективизм <...> в состоянии подавить инициативу и способности отдельного человека, привести к царству серости и посредственности. А индивидуализм, напротив, раскрывает потенциал общества...»<sup>14</sup>. Подобный подход к балансу частных и публичных интересов становится базой для формирования общества потребления, влечет сопутствующие риски. И это вновь заставляет обратить внимание на такие категории, как «долг» и «конституционно-правовые обязанности». Свободный житель Древней Греции большее внимание уделял выполнению определенных обязанностей, соблюдению правил. Подобное миропонимание большинства граждан гарантировало человеку необходимый каталог прав, а равно обеспечивало политическое, экономическое и культурное развитие греческих полисов.

Современная правовая идеология в России базируется на консеквенциальных теориях этики, подтвержденных статьей 2 Конституции. В других нормах эта статья раскрывается за счет ряда неоднозначных положений о соотношении ценностей потребления, личных прав с одной стороны и ценностей труда, конституционно-правовых обязанностей — с другой. Так, актуальное значение приобретает коллизия конституционного принципа свободы экономической деятельности и принципа общего блага. Статья 8 гарантирует единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции. В то же время этот принцип не предполагает обязательного учета общественных

<sup>12</sup> *Аристотель*. Никомахова этика // Указ. соч. С. 115.

<sup>13</sup> *Аристотель*. Большая этика // Указ. соч. С. 324.

<sup>14</sup> *Баглай М. В.* Конституционное право Российской Федерации. 6-е изд., изм. и доп. М.: Норма, 2007. С. 118.

и государственных интересов. И хотя статья 55 Конституции указывает на определенные границы для крайнего индивидуализма, само понятие «общее благо» в Основном законе России не встречается.

Анализируя правовые проявления разных форм консеквенциализма, следует обратить внимание на различия в психологическом и этико-правовом гедонизме. Психологический гедонизм как стремление к максимальному получению удовольствия действительно свойственен каждому человеку. С этим бессмысленно спорить. Однако право — это установление границ должного поведения для членов всего общества. Кроме того, конституционные акты всегда содержат не только регулятивные или оперативные правила поведения, но также нормы-принципы, цели, пожелания на будущее. Г. Кельзен отмечал, что основой мыслимого деления любого явления являются две основные категории: должного и сущего (действительности-природы и ценности-цели). В контексте подобного разделения немислима вещь, которая не будет ни действительностью, ни должествованием либо будет сразу тем и другим<sup>15</sup>.

Смешение психологического гедонизма (как данности поведения) и этического гедонизма (как заданности допустимого поведения) при формировании институтов права влечет своеобразное отступление от законов логики, обратное «гильотине Д. Юма», но содержащее аналогичное заблуждение в рассуждениях. Шотландский философ исключал возможность перехода от описательных суждений со связкой «есть» к предписаниям со связкой «должен»<sup>16</sup>. Психологический гедонизм — это феномен объективной реальности, при котором человек стремится к удовольствиям, этико-правовой гедонизм — это формализованные ценности об-

щества потребления. Нельзя отказать внешнему наблюдателю в констатации психологического гедонизма, но закрепление ценностей общества потребления в действующем законодательстве требует значительной осторожности.

Таким образом, сравнивая положения консеквенциальных концепций (гедонизм, эпикуреизм, утилитаризм) с положениями этики долга Платона и Аристотеля, можно сделать вывод об инструментальной значимости последних для теории конституционного права, поскольку идея общего блага и принципа «золотой середины» в совокупности со стремлением к таким ценностям, как справедливость, умеренность, доверие в обществе, объективно может стать основой конституционно-правовой системы, объединяющей широкие слои населения.

С другой стороны, формы консеквенциализма и консюмеризма основаны на произвольных релятивистских представлениях индивидуума, которые сложно установить базисом для разработки эффективной правовой стратегии. Речь идет о правовой стратегии в широком смысле: не как модели поведения отдельного человека, но как совокупности идеологических элементов правовой политики государства по целенаправленному изменению конституционно-правовой системы в интересах общества и личности. Внутренне согласованная и отражающая запросы населения правовая стратегия отражается в конституции, становясь основой регулирования общественных отношений.

Сегодня преобразование правовой стратегии может быть функциональным лишь в том случае, если оно на глубинном уровне обусловлено социальными реформами, которые, в свою очередь, базируются на этике долга и направлены на преодоление сущностных рисков общества потребления.

<sup>15</sup> Эрлих О. Основоположение социологии права. СПб. : Университетский издательский консорциум, 2011. С. 596.

<sup>16</sup> Юм Д. Трактат о человеческой природе, или Попытка применить основанный на опыте метод рассуждения к моральным предметам. М., 1998. С. 229—230.

**БИБЛИОГРАФИЯ**

1. *Аристотель*. Собрание сочинений в четырех томах / ред. В. Ф. Асмус, З. Н. Микеладзе, И. Д. Рожанский, А. И. Доватур. — М. : Мысль, 1976—1983. — Т. 4. — 830 с.
2. *Дорохин В. С.* Ричард Познер и его теория максимизации благосостояния // Известия вузов. Правоведение. — 2017. — № 3. — С. 28—45.
3. *Лихтер П. Л.* Холизм Платона и конституционно-правовая аксиология. — М. : Юстицинформ, 2019. — 176 с.
4. *Платон*. Сочинения в четырех томах / под общ. ред. А. Ф. Лосева и В. Ф. Асмуса. — СПб. : Изд-во Олега Абышко, 2007. — Т. 3. — Ч. 1. — 752 с.
5. Эпикур // Энциклопедический словарь Ф. Брокгауза и И. Ефрона : в 86 т. — СПб. : Брокгауз — Ефрон, 1890—1907.
6. *Эрлих О.* Основоположение социологии права. — СПб. : Университетский издательский консорциум, 2011. — 704 с.
7. *Юм Д.* Трактат о человеческой природе, или Попытка применить основанный на опыте метод рассуждения к моральным предметам. — М., 1998. — 720 с.
8. *Posner R. A.* Economic Analysis of Law. — 1st ed. — Boston, 1972. — 415 p.
9. *Shapiro F. R.* The Most-Cited Legal Scholars // Journal of Legal Studies. — 2000. — Vol. 29 (1). — Pp. 409—426.

*Материал поступил в редакцию 29 октября 2019 г.*

**REFERENCES (TRANSLITERATION)**

1. Aristotel'. Sbranie sochinenij v chetyrekh tomah / red. V. F. Asmus, Z. N. Mikeladze, I. D. Rozhanskij, A. I. Dovatur. — M. : Mysl', 1976—1983. — T. 4. — 830 s.
2. Dorohin V. S. Richard Pozner i ego teoriya maksimizacii blagosostoyaniya // Izvestiya vuzov. Pravovedenie. — 2017. — № 3. — S. 28—45.
3. Lihter P. L. Holizm Platona i konstitucionno-pravovaya aksiologiya. — M. : Yusticinform, 2019. — 176 s.
4. Platon. Sochineniya v chetyrekh tomah / pod obshch. red. A. F. Loseva i V. F. Asmusa. — SPb. : Izd-vo Olega Abyshko, 2007. — T. 3. — Ch. 1. — 752 s.
5. Epikur // Enciklopedicheskij slovar' F. Brokgauza i I. Efrona : v 86 t. — SPb. : Brokgauz — Efron, 1890—1907.
6. Erlih O. Osnovopolozhenie sociologii prava. — SPb. : Universitetskij izdatel'skij konsorcium, 2011. — 704 s.
7. Yum D. Traktat o chelovecheskoj prirode, ili Popytka primenit' osnovannyj na opyte metod rassuzhdeniya k moral'nym predmetam. — M., 1998. — 720 s.
8. Posner R. A. Economic Analysis of Law. — 1st ed. — Boston, 1972. — 415 p.
9. Shapiro F. R. The Most-Cited Legal Scholars // Journal of Legal Studies. — 2000. — Vol. 29 (1). — Pp. 409—426.

# ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.019-031

С. С. Зенин\*,  
Д. Л. Кутейников\*\*,  
И. М. Япрынцеv\*\*\*

## Большие данные в законодательном процессе<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье представлены возможные направления использования технологии больших данных в рамках законодательной деятельности. Обозначены существенные характеристики технологии больших данных, которые выступают предпосылкой ее внедрения в сферу публичного управления. Авторами описаны существующие практики имплементации этой технологии в сфере юриспруденции. С учетом отлаженных процессов использования больших данных в рамках частного сектора авторами оценены перспективы использования этого опыта в процессе разработки нормативных правовых актов, в том числе в корреляции с конкретными стадиями законодательного процесса. Особое внимание уделяется анализу индивидуализированного регулирования и гранулярных норм, а также основаниям и особенностям использования микродиректив как результата использования больших данных при формировании норм права. В заключении авторы приводят ряд проблемных аспектов (проблема правовой определенности, обеспечение принципа равенства), которые обостряются в связи с использованием технологии больших данных в законодательной деятельности, а также обосновывают ряд дополнительных требований, способствующих минимизации приведенных угроз.

**Ключевые слова:** законодательный процесс; большие данные; база данных; гранулярные нормы; персонализированное правовое регулирование; микродирективы.

---

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16214.

---

© Зенин С. С., Кутейников Д. Л., Япрынцеv И. М., 2020

\* *Зенин Сергей Сергеевич*, кандидат юридических наук, доцент, директор НИИ Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

zeninsergei@mail.ru

\*\* *Кутейников Дмитрий Леонидович*, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

kuteynikov@me.com

\*\*\* *Япрынцеv Иван Михайлович*, кандидат юридических наук, советник судьи Конституционного Суда РФ

Сенатская пл., д. 1, г. Санкт-Петербург, Россия, 190000

imihyapryncev@msal.ru

**Для цитирования:** Зенин С. С., Кутейников Д. Л., Япрынтцев И. М. Большие данные в законодательном процессе // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 9. — С. 19—31. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.019-031.

## Big Data in the Legislative Process<sup>2</sup>

**Sergey S. Zenin**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Kutafin University Research Institute (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
zeninsergei@mail.ru

**Dmitriy L. Kuteynikov**, Cand. Sci. (Law), Senior Lecturer, Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
kuteynikov@me.com

**Ivan M. Yapryntsev**, Cand. Sci. (Law), Advisor to the Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation  
pl. Senatskaya, d. 1, St. Petersburg, Russia, 190000  
imihyapryntsev@msal.ru

**Abstract.** The paper elucidates possible directions of the use of the big data technology in the framework of legislative activities. The authors determine essential characteristics of the big data technology, which act as a prerequisite for its implementation in the field of public administration. The authors describe the existing practices of implementation of this technology in the field of jurisprudence. Taking into account the well-established processes of using big data in the private sector, the authors evaluate the prospects of using this experience in the process of developing regulatory legal acts, including their correlation with specific stages of the legislative process. Particular attention is paid to the analysis of individualized regulation and granular norms, as well as to the grounds and features of the use of microdirectives as a result of the use of big data in rules of law formation. In conclusion, the authors enumerate a number of problematic aspects (the problem of legal certainty, ensuring the principle of equality), which are exacerbated by the use of the big data technology in legislative activities, and substantiate application of a number of additional requirements that help to minimize these threats.

**Keywords:** legislative process; big data; database; granular norms; personalized legal regulation; microdirectives. Cite as : Zenin SS, Kuteynikov DL, Yapryntsev IM. Bolshie dannye v zakonodatel'nom protsesse [Big Data in the Legislative Process]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(9):19—31. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.019-031. (In Russ., abstract in Eng.).

Применение различных цифровых технологий по своей направленности выступает одним из этапов трансформации института государства, его перехода к цифровому состоянию, что предполагает формирование необходимой и достаточной нормативно-правовой основы такой трансформации. При этом очевидно, что качественно иной (более высокий) уровень

развития и изменения государственных институтов, обусловленный внедрением современных технологий, имманентно связан с проблемой создания механизма, позволяющего адекватно нормировать эти процессы.

Соответственно, одной из первоочередных задач в процессе становления цифрового государства является развитие процесса разработ-

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16214.

ки и принятия нормативных правовых актов: законодателю следует корректно оценивать действительные сложности и вызовы, которые предопределены внедрением различных цифровых технологий, и осознавать, что правовые инструменты, которые ранее использовались для регулирования общественных отношений (писаное право, кодексы, своды законов), не могут рассматриваться в качестве достаточных в нынешних условиях<sup>3</sup>.

Большие данные (Big Data, далее — БД) как одна из разновидностей современных технологий, позволяющая не только аккумулировать, но и обрабатывать существенные информационные потоки (причем не только постфактум, но и в реальном времени) во всё большем объеме, используется в правовой сфере, хотя и отмечаются сложности и противоречия этого процесса<sup>4</sup>. Тем не менее плюсы от их внедрения — в том числе в части осуществления публичных функций и предоставления услуг гражданам — общепризнаны<sup>5</sup>.

Если проблемам внедрения и использования этой технологии в соответствии с действующим регулированием защиты персональных данных внимание уделяется в достаточной степени, то тем новым возможностям для публичного (государственного) сектора, в частности в сфере законодательного процесса, с которыми связано использование БД, в литературе отводится меньшее внимание.

## Большие данные и право: сферы применения

БД по своей сути раскрывается через систему определенных признаков — большой объем (Volume); разнообразие данных (Variety); высокая скорость их изменения (Velocity); достоверность (Veracity)<sup>6</sup>, совокупность которых и гарантирует положительные результаты от внедрения БД в правовую сферу.

Общепризнанными являются следующие направления использования БД в правовой сфере:

**1. E-discovery.** Поиск электронной информации, представленной на цифровых носителях, которые могут быть использованы в качестве доказательств в судебных спорах<sup>7</sup>. В этом аспекте технология e-discovery представлена множеством уже действующих ресурсов, среди которых: <https://www.relativity.com/>, <https://www.symantec.com/>. Анализ такого рода может быть полезен при оценке поступивших предложений по проектам нормативных правовых актов. Привлечение заинтересованных лиц к обсуждению концепций нормативных актов позволит на самой начальной стадии предотвратить возможное недовольство определенных социальных групп. Формируемые предложения (после их перевода в машиночитаемый вид, что возможно в рамках использования машинного обучения при помощи обработки естественного языка (Natural Language Processing, NLP<sup>8</sup>) могут быть учтены в законодательном процессе.

<sup>3</sup> Lenz R. Big Data: Ethics and Law // SSRN Electronic Journal. 2019. P. 33. URL: <https://ssrn.com/abstract=3459004>.

<sup>4</sup> См.: Mark A. Cohen. Why Is Law So Slow To Use Data? // URL: <https://www.forbes.com/sites/mark-cohen1/2019/06/24/why-is-law-so-slow-to-use-data/#14ffc709b8eb>.

<sup>5</sup> Sloat B. van der, Schendel S. van. International and comparative legal study on Big Data // wr. The Hague, 2016. P. 25.

<sup>6</sup> Laney D. 3-D Data Management: Controlling Data Volume, Velocity and Variety // Application Delivery Strategies. META Group. February 6, 2001. URL: <https://blogs.gartner.com/doug-laney/files/2012/01/ad949-3D-Data-Management-Controlling-Data-Volume-Velocity-and-Variety.pdf> (дата обращения: 07.05.2020); Савельев А. И. Проблемы применения законодательства о персональных данных в эпоху «больших данных» (Big Data) // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2015. № 1. С. 46—47; Дэви С., Арно М., Мухамед А. Основы data science и Big Data/Python и наука о данных. СПб.: Питер, 2017; Федосеев С. В. Применение современных технологий больших данных в правовой сфере // Правовая информатика. 2018. № 4. С. 51.

<sup>7</sup> E-Discovery — технология, используемая в рамках ознакомления с документами на начальных стадиях судебных споров. См.: What is eDiscovery? // URL: <https://www.aiim.org/What-is-eDiscovery#> (дата обращения: 10.05.2020).

<sup>8</sup> См.: Dale R. Law and Word Order: NLP in Legal Tech // Natural Language Engineering. 2019. 25 (1). Pp. 211—212; Using NLP and ML to Analyze Legislative Burdens Upon Businesses // URL: <https://medium.com/@>

**2. Legal Research.** Анализ поступающей информации для юриста является одним из ключевых навыков, предопределяющих результативность его работы. В настоящее время существуют и активно используются ресурсы, которые предоставляют любую статистическую информацию по заранее определенным критериям. В частности, ресурс *Ravel* (<https://home.ravellaw.com/>) совместно с Harvard Law School позволяет анализировать прецедентное право (в том числе в контексте использования судьями тех или иных аргументов, речевых оборотов и т.д.) и визуализировать результаты этого анализа, а также предоставляет услуги по анализу собственной практики юридических фирм.

Еще одним примером использования возможностей БД в сфере Legal Research может служить ресурс *Lex Machina* (<https://lexmachina.com/>). Lex Machina также предоставляет возможность сбора судебной информации на основании находящихся в открытом доступе информационных ресурсов органов публичной власти<sup>9</sup>, а затем анализирует полученную информацию при помощи специально разработанных алгоритмов.

Использование подобного рода функционала в рамках законодательной деятельности (в частности, при разработке нормативных правовых актов) связано, например, с возможностью по-

иска дублирующих норм в действующем законодательстве, что в условиях наличия нескольких уровней правового регулирования (федерального, регионального, муниципального) крайне важно и позволит избежать противоречивости всей системы правового регулирования, учитывая, помимо прочего, сложности разграничения вопросов ведения федерального и регионального уровня<sup>10</sup>.

**3. Case Strategy.** Еще одним направлением в правовой сфере, использование БД в котором в настоящее время достаточно распространено, является анализ и оценка перспектив рассмотрения конкретного судебного спора. Существующие на рынке технологии позволяют проанализировать множество аналогичных или сходных дел по заранее определенным параметрам (ключевые слова; сфера спора; судья, рассматривающий дело, и т.д.) и формировать прогнозы будущего результата судебного рассмотрения. К основным субъектам, предлагающим такого рода технологии, можно отнести, в частности, французский стартап *Predictice* (<https://predictice.com/>)<sup>11</sup>; *LexPredict* (<https://www.lexpredict.com/>), одним из ответвлений которого является ресурс *LexSemble* (<https://lexsemble.com/>). Отдельно следует обратить внимание на использование возможностей БД при анализе решений Европейского Суда по правам человека<sup>12</sup>.

ODSC/using-nlp-and-ml-to-analyze-legislative-burdens-upon-businesses-e5cc106b85b0 (дата обращения: 23.05.2020).

<sup>9</sup> В основном это Public Access to Court Electronic Records (PACER) — электронный ресурс, позволяющий получить онлайн-доступ к делам из федеральных апелляционных, окружных судов и судов, рассматривающих дела о банкротстве (<https://www.pacer.gov/>); официальные сайты Управления по патентам и товарным знакам США (<https://www.uspto.gov/>) и Комиссии по международной торговле США (<https://www.usitc.gov/>).

<sup>10</sup> См.: Крусс В. И. Конституционный федерализм и состоятельность субфедерального законодательства // Государственная власть и местное самоуправление. 2019. № 12; Куракин А. В., Карпунин Д. В., Попова Н. Ф. Принципы разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектами // Административное и муниципальное право. 2018. № 11.

<sup>11</sup> Пример этого ресурса крайне важен еще и потому, что считается, что подобные технологии в большей степени применимы к системам общего права (сфере case-law).

<sup>12</sup> См.: Medvedeva M., Vols M. & Wieling M. Using machine learning to predict decisions of the European Court of Human Rights // URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10506-019-09255-y#citeas> (дата обращения: 17.05.2020).



Если говорить о применимости и результатах использования подобных технологий в законодательной деятельности, следует обратить внимание на ресурс Legislative Explorer (<http://www.lexisnexis.com>), который позволяет отслеживать и визуализировать процесс разработки, обсуждения и принятия законов в Конгрессе США начиная с 1973 г. Это позволяет выявить наиболее проблемные процедурные моменты в законодательном процессе (например, как отмечается авторами, к таким относятся разногласия между палатами Конгресса) и заранее их минимизировать. Кроме того, функционал этого ресурса в дальнейшем планируется расширить до отслеживания влияния принятого закона на те или иные сферы (на деятельность публичной власти, обязательства иных органов и агентств, а также поведение обычных граждан)<sup>13</sup>. В законодательной деятельности это может быть использовано в контексте анализа на начальных этапах оценки регулирующего воздействия тех или иных нормативных правил, вводимых в действующее регулирование.

Представленные направления использования БД в сфере юридических услуг по своей сути представляют возможные варианты имплементации БД и в законодательную деятельность. Тем не менее в литературе представлены и такие направления использования БД, которые характерны исключительно для правотворческого процесса.

#### **Большие данные и разработка нормативных правовых актов: дополнительные инструменты использования**

БД могут влиять на процесс законодательной деятельности по нескольким направлениям<sup>14</sup>. В частности, последствия принятых решений могут быть оценены на основании выходных данных (покупательская активность, количество совершенных правонарушений, количество зарегистрированных сделок или новых юридических лиц и т.д.), которые показывают влияние нового регулирования на микроуровне (отдельные граждане, юридические лица и т.д.).

Более того, использование БД позволяет в рамках законодательной деятельности моделировать результаты введения новых норм и оценивать их последствия на основании определенных показателей<sup>15</sup>.

Описанные примеры использования БД представляют собой общие направления их имплементации в сфере правотворчества. Говоря же о конкретных примерах, которые могут рассматриваться как действительная трансформация подготовки нормативных правовых актов, следует в первую очередь остановиться на категории гранулярных норм (*granular legal norms*) и персонализированном (индивидуализированном) регулировании (*personalized law*).

#### **Гранулярные нормы и персонализированное регулирование (*granular legal norms; personalized law*)**

Основной посыл персонализированного регулирования<sup>16</sup> основывается, в частности, на использовании потоков информации касательно поведения конкретных субъектов как в прошлом, так и в режиме реального времени, что

---

<sup>13</sup> См.: Online «Legislative Explorer» uses big data to track decades of lawmaking // URL: <https://www.washington.edu/news/2014/04/25/online-legislative-explorer-uses-big-data-to-track-decades-of-lawmaking/> (дата обращения: 21.05.2020).

<sup>14</sup> См.: *Zódi Z.* Law and Legal Science in the Age of Big Data // Human Rights and EU Conditionality in the Western Balkans. 2017. Vol. 3. No. 2. P. 77.

<sup>15</sup> См. подробнее: *Byers A.* Big Data, Big Economic Impact // I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society. 2015. Vol. 10. No. 3. Pp. 757—764.

<sup>16</sup> См., например: *Busch C.* Implementing Personalized Law: Personalized Disclosures in Consumer Law and Data Privacy Law // The University of Chicago Law Review. 86:309.2019. Pp. 309—331 ; *Ben-Shahar O. and Porat A.* Personalizing Negligence Law // New York University Law review. 2016. Vol. 3. No. 3.

позволяет приспособить применяемые к этому лицу правовые предписания в соответствии (либо с учетом максимального приближения) с его требованиями и возможностями<sup>17</sup>.

С точки зрения обеспечения практической реализации персонализированных норм права на законодательном уровне необходимо закрепление определенных критериев, которые следует учитывать при этой персонификации. На основании такой детализированной информации, которая будет привязана к конкретному субъекту (либо группе субъектов), на которых будет распространяться правовое регулирование, может формироваться целая последовательность норм. В качестве примеров подобных критериев, которые могут учитываться при формировании персонализированных (индивидуализированных) норм, могут использоваться возраст, гендерная принадлежность, кредитная история<sup>18</sup>. В частности, кредитная история может быть использована при определении тех групп субъектов, которые являются наиболее уязвимыми в экономическом плане и нуждаются в поддержке со стороны государства<sup>19</sup> (если идет речь, например, о предприятиях малого или среднего бизнеса в условиях экономического кризиса).

В качестве критериев, определяющих подходы к индивидуализированному правовому регулированию, предлагают использовать персональные психологические типы<sup>20</sup>. Авторы предлагают так называемую «большую пятерку» персональных характеристик (экстраверсия, невротичность, законопослушность (доброжела-

тельность), добросовестность, открытость), учет которых позволяет предвидеть поведение человека в определенных ситуациях. В то же время следует согласиться, что использование такого рода категорий, которые крайне изменчивы и трудно определяемы, существенно усиливает важность качественных и количественных характеристик получаемой информации<sup>21</sup>, что ограничивает возможности их использования.

Наиболее полную реализацию идеи индивидуализированного регулирования приобретают в рамках использования микродиректив. Такие микродирективы будут адаптированы ко всем возможным сценариям и способны генерировать правила поведения в реальном времени (например, направлять их на персональные девайсы)<sup>22</sup>.

В то же время подобного рода микродирективы также крайне зависимы от качества и объемов поступающей информации, которая кладется в основу функционирования предсказательного механизма. Это накладывает дополнительные обязательства на публичную власть, ответственную за сбор корректной информации. В частности, при определении потенциальной сферы правового регулирования следует учитывать лишь релевантную информацию, что предопределяет необходимость использования дополнительных технологий, позволяющих осуществлять сбор и передачу такой информации (например, если речь идет о правилах дорожного движения, необходимо получать информацию о погоде, насыщенности движения, времени суток и т.д.)<sup>23</sup>.

<sup>17</sup> *Busch C. and De Franceschi A. Granular Legal Norms: Big Data and the Personalization of Private Law // Research Handbook on Data Science and Law / V. Mak, E. Tjong Tjin Tai and A. Berlee (eds). Edward Elgar, 2018.*

<sup>18</sup> *Porat A., Strahilevitz J. Personalizing Default Rules and Disclosure with Big Data // Michigan Law Review. 2014. Vol. 112. Iss. 8. 1417—1478 ; Busch C. The Future of Pre-contractual Information Duties: From Behavioural Insights to Big Data // Research Handbook on EU Consumer and Contract Law / Ch. Twigg-Flesner (ed.). Edward Elgar Publishing, 2016.*

<sup>19</sup> *Hacker P. Personalizing EU Private Law: From Disclosures to Nudges and Mandates // 25 European Review of Private Law 651. 2017. P. 661 ; Citron D., Pasquale F. The scored society: due process for automated predictions // Washington Law Review. 2014. No. 89. Pp. 14—15.*

<sup>20</sup> *Porat A., Strahilevitz J. Op. cit. P. 1417.*

<sup>21</sup> См.: *Busch C. and De Franceschi A. Op. cit.*

<sup>22</sup> *Casey A. J., Niblett A. The Death of Rules and Standards // Indiana Law Journal. 2017. Vol. 92. Iss. 4. Pp. 1401—1447.*

<sup>23</sup> *Casey A. J., Niblett A. Op. cit.*

При этом в литературе отмечается, что установление и использование большого количества подобных микродиректив, несмотря на их индивидуальную направленность и применимость, обеспечивает большую эффективность в достижении общих целей правового регулирования: снижение уровня преступности, уменьшение количества автомобильных аварий, снижение неравенства в экономическом плане и т.д. Обеспечивается это в основном за счет возможности алгоритма анализировать и учитывать все множество предусмотренных и взаимосвязанных микродиректив, применение которых в каждом конкретном случае будет способствовать достижению общей цели<sup>24</sup>.

Рассматривая персонализированное регулирование, следует отдельно остановиться на вопросе его применимости к различным сферам (отраслям) правового регулирования. Отмечается, что наибольшее распространение такой подход может получить в сфере частного права (договорное право, деликтные отношения, семейное и наследственное право)<sup>25</sup>. Так, например, в сфере деликтного права это позволит индивидуализировать требования к должной осмотрительности<sup>26</sup>, которые будут основываться на индивидуальных характеристиках субъекта<sup>27</sup>.

Следует согласиться, что сфера применения персонализированных норм ограничена. Персонализация подобного типа неприменима и к наиболее абстрактным нормам, нормам-принципам, нормам-целям и т.д., которые в большинстве своем содержатся в конституциях. Это создает своего рода предметный предел рас-

пространения микродиректив в сфере регулирования общественных отношений.

Тем не менее персонализация, индивидуализация правового регулирования в условиях существенно увеличивающегося объема информации, находящегося в открытом доступе, является одним из направлений развития законодательной деятельности, внедрение которого предопределено использованием БД. В то же время сама возможность имплементации БД в сферу правотворчества основана на трансформации существующей в реальности информации в машиночитаемый вид.

Перевод данных в машиночитаемый вид —  
формирование базы данных НПА

Использование БД при разработке нормативных правовых актов сопряжено с необходимостью формирования баз данных, содержащих в машиночитаемом виде существующие правила<sup>28</sup>. Непосредственно трансформация текста в машиночитаемый вид предопределена использованием машинного обучения, в частности технологии обработки естественного языка (Natural Language Processing, NLP).

В литературе описывается общий алгоритм перевода текстов нормативных правовых актов в машиночитаемый вид и формирование базы данных для анализа и использования в рамках внедрения БД<sup>29</sup>. Последовательность форматирования действующего законодательства следующая:

**Очистка данных.** Из текста исключаются слова, которые не отражают существо регулирования (например, числа, сокращения, даты и т.д.).

---

<sup>24</sup> Casey A. J., Niblett A. Op. cit. P. 53.

<sup>25</sup> Busch C. and De Franceschi A. Op. cit.

<sup>26</sup> Ben-Shahar O., Porat A. Op. cit.

<sup>27</sup> В этом случае допустимо учитывать, например, и биологические показатели человека, если речь идет, в частности, о состоянии водителя в момент совершения правонарушения либо при формировании персональных рекомендаций (микро-директив) касательно модели поведения за рулем. См.: Porat A., Strahilevitz J. Op. cit. 1433—1453.

<sup>28</sup> Francesconi E. Reasoning with Deontic Notions in a Decidable Framework // Knowledge of the Law in the Big Data Age. 2019. Vol. 317. Pp. 63—81.

<sup>29</sup> Sharyn O'Halloran S., Sameer Maskey S., Geraldine McAllister G., Park D. K., Chen K. Data Science and Political Economy: Application to Financial Regulatory Structure // The Russell Sage Foundation Journal of the Social Sciences. 2016. Vol. 2. No. 7. Pp. 103—104.

**Токенизация данных.** Этот этап непосредственно связан с использованием NLP — процесс предполагает разделение всего текста на последовательность токенов (слов). Результатом токенизации является объяснение необходимых сокращений, разделение текста на отдельные слова, выделение начальных грамматических форм.

**Нормализация данных.** Нормализация предполагает форматирование данных после токенизации для придания им единообразного вида. Так, например, употребляемые сокращения, используемые в различных вариациях, будут приведены к единому виду (например, ГК Российской Федерации, Гражданский кодекс Российской Федерации, ГК РФ в итоге будет восприниматься как Гражданский кодекс Российской Федерации). То же самое форматирование применимо к датам, валюте и т.д. Нормализация позволит стандартизировать весь спектр данных.

**Формирование словаря данных.** Предпочтительно формирование словаря, который должен в наибольшем объеме содержать информацию касательно той сферы, для которой формируются данные. Обычно словарь формируется на основе результатов токенизации данных — все неповторяющиеся слова, сочетания слов используются в качестве составных частей словаря данных.

**Векторное представление слов** — один из методов обработки языка. Он основывается на том, что все слова представляются в виде векторов в многомерном пространстве. Чем ближе слова находятся друг к другу, тем более они сходны по семантике (т.е. векторное представление слов позволяет определить «семантическое расстояние» между словами).

**TF-IDF (term frequency — inverse document frequency) трансформация данных.** Данный

инструмент позволяет оценивать важность конкретных данных в контексте всего массива представленной информации. IDF-трансформация основывается на меньшей значимости тех данных, которые повторяются с большей частотой.

В контексте формирования базы данных действующего регулирования в машиночитаемом виде следует отметить создание Национальной системы управления данными (далее — НСУД)<sup>30</sup>. Являясь частью федерального проекта «Цифровое государственное управление» национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации», НСУД предполагает разработку единых требований к управлению данными, обеспечение их юридической значимости, создание процессов управления и обеспечения информационного взаимодействия всех участников этой системы<sup>31</sup>.

Представляется, что одним из направлений развития НСУД должно стать формирование единой базы данных, содержащей действующие нормативные правовые акты. В этом контексте будет интересна практика функционирования Идентификатора европейского законодательства (The European Legislation Identifier, ELI), который охватывает следующие информационные базы правовых актов — Официальный журнал Европейского Союза; Законодательство Европейского Союза и связанные с ним документы; Национальное законодательство<sup>32</sup>. Помимо обеспечения общего доступа к нормативным правовым актам ЕС и стран — членов ЕС, эта платформа обеспечивает формирование унифицированных идентификаторов в отношении всех актов, а также представляет описание связанных с ними метаданных<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> См.: распоряжение Правительства РФ от 03.06.2019 № 1189-р «Об утверждении Концепции создания и функционирования национальной системы управления данными и плана мероприятий (“дорожной карты”) по созданию национальной системы управления данными на 2019—2021 годы» // СЗ РФ. 2019. № 23. Ст. 3041.

<sup>31</sup> URL: <https://ac.gov.ru/projects/project/nacionalnaa-sistema-upravlenia-dannymi-nsud-41> (дата обращения: 24.05.2020).

<sup>32</sup> См.: Ермакова Е. П., Ситкарева Е. В. Стратегия электронного правосудия в Европейском Союзе: правосудие в сети Интернет // Юстиция. 2014. № 1.

<sup>33</sup> См.: Francart T., Dann J., Pappalardo R., Malagon C., Pellegrino M. The European Legislation Identifier // Knowledge of the Law in the Big Data Age. 2019. Vol. 317. Pp. 137—148.

## Заключение

Подводя итог проведенному анализу возможных направлений использования БД в рамках законодательной деятельности, следует отметить наличие как положительных последствий этого процесса (что характерно для всех цифровых технологий), так и определенных рисков, которые необходимо учитывать.

В качестве позитивных элементов в этом случае следует отметить повышение предсказательных возможностей и учет большого количества данных при правовом регулировании, что позволяет, в частности, обеспечить высокий уровень индивидуализации правового регулирования, и как итог его исполнимости — индивидуализированная норма понятнее, нежели абстрактное предписание, что также ведет к снижению трудностей в ее толковании.

Тем не менее в литературе выделяют и ряд негативных моментов, с которыми сопряжено использование БД. Например, возникает риск несоответствия требованиям законодательства о персональных данных, что предопределено самой характеристикой БД (речь идет, например, о возможности повторного использования данных в различных целях). Действительно, соотношение БД и требований законодательства о персональных данных — одна из проблем,

решение которой связано с возможностью полноценного использования данной технологии в сфере публичного управления. Не исключены трудности в этом вопросе и в рамках использования БД в законодательной деятельности<sup>34</sup>.

Кроме того, высказываются сомнения касательно соблюдения принципов правовой определенности и равенства в условиях внедрения персонализированного регулирования и микро-директив<sup>35</sup>. В действительности автоматизация принятия различных решений сопряжена с рисками дискриминации, а потому может привести к нарушению принципа равенства<sup>36</sup>.

В то же время следует согласиться, что принцип равенства имманентно связан и с требованием учета различий, возникающих в той или иной ситуации и объективно влияющих на ситуацию. Именно этому и способствует использование БД, в том числе в рамках персонализации нормативного регулирования<sup>37</sup>. Минимизация обозначенных рисков связана, помимо прочего, с формированием корректной и достаточной по объему базы данных, которая будет использоваться в рамках правотворчества<sup>38</sup>, что должно быть обеспечено государством, как видится, в рамках формирования НСУД, о чем говорилось выше.

Кроме того, в качестве одной из институциональных гарантий минимизации обозначенных

---

<sup>34</sup> В этом контексте следует отметить опыт нормирования данной сферы в Европейском Союзе, где в Общем регламенте о защите персональных данных (General Data Protection Regulation) предусмотрено осуществление полномочий на основании закона или публичных функций в общих интересах в качестве основания для использования персональных данных. См.: Big data, artificial intelligence, machine learning and data protection. The United Kingdom Information Commissioner's Office. March. 2017. Pp. 35—36.

<sup>35</sup> Busch C. and De Franceschi A. Op. cit.

<sup>36</sup> См.: Williams B. A., Brooks C. F. and Shmargad Y. How Algorithms Discriminate Based on Data They Lack: Challenges, Solutions, and Policy Implications // Journal of Information Policy. 2018. Vol. 8 ; Lerman J. Big Data and Its Exclusions // Stanford Law Review. 2013. Vol. 66. URL: <https://www.stanfordlawreview.org/online/privacy-and-big-data-big-data-and-its-exclusions/> (дата обращения: 13.03.2020).

<sup>37</sup> Hacker P. Op. cit. P. 659.

Подтверждается это и нормативно-доктринальным пониманием обозначенного принципа в судебной практике — недопустимо лишь введение такого различия в правах лиц, принадлежащих к одной и той же категории, которые не имеют объективного и разумного оправдания. См., например: постановления Конституционного Суда РФ от 31.10.2019 № 32-П, от 26.03.2020 № 13-П.

<sup>38</sup> Scheirer W. J., Jain L. P., Boulton T. E. Probability Models for Open Set Recognition // IEEE Transactions on Pattern Analysis and Machine Intelligence (T-PAMI). 2014. № 11 (36) ; Alpaydin E. Introduction to Machine Learning. 3rd ed. / Ethem Alpaydin. Cambridge : The MIT Press, 2014.

рисков следует рассматривать судебный контроль в отношении всех норм, разработанных и принятых с использованием цифровых технологий<sup>39</sup>. Принцип судебной подконтрольности — как административной, так и конституционной — следует рассматривать как базовое начало, с учетом которого должна осуществляться трансформация законодательного процесса в рамках имплементации современных технологий.

Таким образом, обозначенные риски имплементации технологии БД в сферу законодательной деятельности не могут рассматриваться как

препятствующие этому процессу. Существующие гарантии обеспечения объективности законодательства применимы и к нормам, разработанным в условиях автоматизации правотворчества. Обозначенные же направления трансформации разработки нормативных правовых актов способны существенно повысить эффективность регулирования. В совокупности эти факторы позволяют рассматривать имплементацию технологии БД в законодательный процесс как неотъемлемый элемент перехода к цифровому законодательному процессу.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Alpaydin E.* Introduction to Machine Learning. 3rd ed. / Ethem Alpaydin. — Cambridge : The MIT Press, 2014.
2. *Ben-Shahar O. and Porat A.* Personalizing Negligence Law // New York University Law review. — 2016. — Vol. 3. — No. 3.
3. Big data, artificial intelligence, machine learning and data protection. The United Kingdom Information Commissioner's Office. — March. 2017.
4. *Busch C. and De Franceschi A.* Granular Legal Norms: Big Data and the Personalization of Private Law // Research Handbook on Data Science and Law / V. Mak, E. Tjong Tjin Tai and A. Berlee (eds). — Edward Elgar, 2018.
5. *Busch C.* Implementing Personalized Law: Personalized Disclosures in Consumer Law and Data Privacy Law // The University of Chicago Law Abstract. — 86:309.2019. — Pp. 309—331.
6. *Busch C.* The Future of Pre-contractual Information Duties: From Behavioural Insights to Big Data // Research Handbook on EU Consumer and Contract Law / Ch. Twigg-Flesner (ed.). — Edward Elgar Publishing, 2016.
7. *Byers A.* Big Data, Big Economic Impact // I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society. — 2015. — Vol. 10. — No. 3. — Pp. 757—764.
8. *Citron D., Pasquale F.* The scored society: due process for automated predictions // Washington Law Abstract. — 2014. — No. 89. — Pp. 14—15.
9. *Dale R.* Law and Word Order: NLP in Legal Tech // Natural Language Engineering. — 2019. — 25 (1). — Pp. 211—212.
10. *Francart T., Dann J., Pappalardo R., Malagon C., Pellegrino M.* The European Legislation Identifier // Knowledge of the Law in the Big Data Age. — 2019. — Vol. 317. — Pp. 137—148.
11. *Francesconi E.* Reasoning with Deontic Notions in a Decidable Framework // Knowledge of the Law in the Big Data Age. — 2019. — Vol. 317. — Pp. 63—81.
12. *Gardner S.* Artificial Intelligence Poses Data Privacy Challenges // Bloomberg Law Privacy and Data Security. — 2016.
13. *Hacker P.* Personalizing EU Private Law: From Disclosures to Nudges and Mandates // 25 European Review of Private Law 651. 2017.
14. *Laney D.* 3-D Data Management: Controlling Data Volume, Velocity and Variety // Application Delivery Strategies. — META Group. — February 6, 2001. — URL: <https://blogs.gartner.com/doug-laney/files/2012/01/ad949-3D-Data-Management-Controlling-Data-Volume-Velocity-and-Variety.pdf> (дата обращения: 07.05.2020).

<sup>39</sup> *Casey A. J., Niblett A.* Op. cit. P. 51.

15. *Lenz R.* Big Data: Ethics and Law // SSRN Electronic Journal. — 2019.
16. *Lerman J.* Big Data and Its Exclusions // Stanford Law Abstract. — 2013. — Vol. 66.
17. *Mark A. Cohen.* Why Is Law So Slow To Use Data? // URL: <https://www.forbes.com/sites/markcohen/2019/06/24/why-is-law-so-slow-to-use-data/#14ffc709b8eb>.
18. *Medvedeva M., Vols M. & Wieling M.* Using machine learning to predict decisions of the European Court of Human Rights // URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10506-019-09255-y#citeas>.
19. Online «Legislative Explorer» uses big data to track decades of lawmaking // URL: <https://www.washington.edu/news/2014/04/25/online-legislative-explorer-uses-big-data-to-track-decades-of-lawmaking/>.
20. *Porat A., Strahilevitz J.* Personalizing Default Rules and Disclosure with Big Data // Michigan Law Abstract. — 2014. — Vol. 112. — Iss. 8. — 1417—1478.
21. *Scheirer W. J., Jain L. P., Boulton T. E.* Probability Models for Open Set Recognition // IEEE Transactions on Pattern Analysis and Machine Intelligence (T-PAMI). — 2014. — № 11 (36).
22. *Sharyn O'Halloran S., Sameer Maskey S., Geraldine McAllister G., Park D. K., Chen K.* Data Science and Political Economy: Application to Financial Regulatory Structure // The Russell Sage Foundation Journal of the Social Sciences. — 2016. — Vol. 2. — No. 7.
23. Using NLP and ML to Analyze Legislative Burdens Upon Businesses // URL: <https://medium.com/@ODSC/using-nlp-and-ml-to-analyze-legislative-burdens-upon-businesses-e5cc106b85b0>.
24. *van der Sloot B., van Schendel S.* International and comparative legal study on Big Data // wrr. The Hague 2016.
25. *Williams B. A., Brooks C. F. and Shmargad Y.* How Algorithms Discriminate Based on Data They Lack: Challenges, Solutions, and Policy Implications // Journal of Information Policy. — 2018. — Vol. 8.
26. *Zódi Z.* Law and Legal Science in the Age of Big Data // Human Rights and EU Conditionality in the Western Balkans. — 2017. — Vol. 3. — No. 2.
27. *Дэви С., Арно М., Мухамед А.* Основы data science и Big Data/Python и наука о данных. — СПб. : Питер, 2017.
28. *Ермакова Е. П. Ситкарева Е. В.* Стратегия электронного правосудия в Европейском Союзе: правосудие в сети Интернет // Юстиция. — 2014. — № 1.
29. *Крусс В. И.* Конституционный федерализм и состоятельность субфедерального законотворчества // Государственная власть и местное самоуправление. — 2019. — № 12.
30. *Куракин А. В., Карпунин Д. В., Попова Н. Ф.* Принципы разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектами // Административное и муниципальное право. — 2018. — № 11.
31. *Савельев А. И.* Проблемы применения законодательства о персональных данных в эпоху «больших данных» (Big Data) // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2015. — № 1.
32. *Федосеев С. В.* Применение современных технологий больших данных в правовой сфере // Правовая информатика. — 2018. — № 4.

*Материал поступил в редакцию 16 июня 2020 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Alpaydin E. Introduction to Machine Learning. 3rd ed. / Ethem Alpaydin. — Cambridge : The MIT Press, 2014.
2. Ben-Shahar O. and Porat A. Personalizing Negligence Law // New York University Law review. — 2016. — Vol. 3. — No. 3.
3. Big data, artificial intelligence, machine learning and data protection. The United Kingdom Information Commissioner's Office. — March. 2017.

4. Busch C. and De Franceschi A. Granular Legal Norms: Big Data and the Personalization of Private Law // Research Handbook on Data Science and Law / V. Mak, E. Tjong Tjin Tai and A. Berlee (eds). — Edward Elgar, 2018.
5. Busch C. Implementing Personalized Law: Personalized Disclosures in Consumer Law and Data Privacy Law // The University of Chicago Law Abstract. — 86:309.2019. — Pp. 309—331.
6. Busch C. The Future of Pre-contractual Information Duties: From Behavioural Insights to Big Data // Research Handbook on EU Consumer and Contract Law / Ch. Twigg-Flesner (ed.). — Edward Elgar Publishing, 2016.
7. Byers A. Big Data, Big Economic Impact // I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society. — 2015. — Vol. 10. — No. 3. — Pp. 757—764.
8. Citron D., Pasquale F. The scored society: due process for automated predictions // Washington Law Abstract. — 2014. — No. 89. — Pp. 14—15.
9. Dale R. Law and Word Order: NLP in Legal Tech // Natural Language Engineering. — 2019. — 25 (1). — Pp. 211—212.
10. Francart T., Dann J., Pappalardo R., Malagon C., Pellegrino M. The European Legislation Identifier // Knowledge of the Law in the Big Data Age. — 2019. — Vol. 317. — Pp. 137—148.
11. Francesconi E. Reasoning with Deontic Notions in a Decidable Framework // Knowledge of the Law in the Big Data Age. — 2019. — Vol. 317. — Pp. 63—81.
12. Gardner S. Artificial Intelligence Poses Data Privacy Challenges // Bloomberg Law Privacy and Data Security. — 2016.
13. Hacker P. Personalizing EU Private Law: From Disclosures to Nudges and Mandates // 25 European Review of Private Law 651. 2017.
14. Laney D. 3-D Data Management: Controlling Data Volume, Velocity and Variety // Application Delivery Strategies. — META Group. — February 6, 2001. — URL: <https://blogs.gartner.com/doug-laney/files/2012/01/ad949-3D-Data-Management-Controlling-Data-Volume-Velocity-and-Variety.pdf> (data obrashcheniya: 07.05.2020).
15. Lenz R. Big Data: Ethics and Law // SSRN Electronic Journal. — 2019.
16. Lerman J. Big Data and Its Exclusions // Stanford Law Abstract. — 2013. — Vol. 66.
17. Mark A. Cohen. Why Is Law So Slow To Use Data? // URL: <https://www.forbes.com/sites/markcohen1/2019/06/24/why-is-law-so-slow-to-use-data/#14ffc709b8eb>.
18. Medvedeva M., Vols M. & Wieling M. Using machine learning to predict decisions of the European Court of Human Rights // URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10506-019-09255-y#citeas>.
19. Online «Legislative Explorer» uses big data to track decades of lawmaking // URL: <https://www.washington.edu/news/2014/04/25/online-legislative-explorer-uses-big-data-to-track-decades-of-lawmaking/>.
20. Porat A., Strahilevitz J. Personalizing Default Rules and Disclosure with Big Data // Michigan Law Abstract. — 2014. — Vol. 112. — Iss. 8. — 1417—1478.
21. Scheirer W. J., Jain L. P., Boulton T. E. Probability Models for Open Set Recognition // IEEE Transactions on Pattern Analysis and Machine Intelligence (T-PAMI). — 2014. — № 11 (36).
22. Sharyn O'Halloran S., Sameer Maskey S., Geraldine McAllister G., Park D. K., Chen K. Data Science and Political Economy: Application to Financial Regulatory Structure // The Russell Sage Foundation Journal of the Social Sciences. — 2016. — Vol. 2. — No. 7.
23. Using NLP and ML to Analyze Legislative Burdens Upon Businesses // URL: <https://medium.com/@ODSC/using-nlp-and-ml-to-analyze-legislative-burdens-upon-businesses-e5cc106b85b0>.
24. van der Sloot B., van Schendel S. International and comparative legal study on Big Data // wrr. The Hague 2016.
25. Williams B. A., Brooks C. F. and Shmargad Y. How Algorithms Discriminate Based on Data They Lack: Challenges, Solutions, and Policy Implications // Journal of Information Policy. — 2018. — Vol. 8.
26. Zódi Z. Law and Legal Science in the Age of Big Data // Human Rights and EU Conditionality in the Western Balkans. — 2017. — Vol. 3. — No. 2.



27. Devi S., Arno M., Muhamed A. Osnovy data science i Big Data/Python i nauka o dannyh. — SPb. : Piter, 2017.
28. Ermakova E. P. Sitkareva E. V. Strategiya elektronnoho pravosudiya v Evropejskom Soyuze: pravosudie v seti Internet // Yusticiya. — 2014. — № 1.
29. Kruss V. I. Konstitucionnyj federalizm i sostoyatel'nost' subfederal'nogo zakonotvorchestva // Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie. — 2019. — № 12.
30. Kurakin A. V., Karpuhin D. V., Popova N. F. Principy razgranicheniya predmetov védeniya i polnomochij mezhdru organami gosudarstvennoj vlasti Rossijskoj Federacii i ee sub"ektami // Administrativnoe i municipal'noe pravo. — 2018. — № 11.
31. Savel'ev A. I. Problemy primeneniya zakonodatel'stva o personal'nyh dannyh v epohu «bol'shih dannyh» (Big Data) // Pravo. Zhurnal Vyshej shkoly ekonomiki. — 2015. — № 1.
32. Fedoseev S. V. Primenenie sovremennyh tekhnologij bol'shih dannyh v pravovoj sfere // Pravovaya informatika. — 2018. — № 4.

# ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ИНФОРМАЦИОННОЙ СФЕРЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.032-038

К. А. Иванова\*

## Право граждан на защиту геолокации и конфиденциальность в сети Интернет<sup>1</sup>

**Аннотация.** Перспективным направлением будущих исследований в области интеллектуального анализа данных станет разработка методов, учитывающих вопросы конфиденциальности. Поскольку основной задачей при извлечении данных является разработка моделей агрегированных систем, можем ли мы разработать такие модели без доступа к точной информации в отдельных хранилищах? В современном мире такой вопрос становится ключевым, особенно при реализации прав человека в сети Интернет, поскольку сама реализация таких прав связана с защитой данных, с одной стороны, и доступом к информации, с другой стороны. Необходимость соблюдения такого баланса — одна из ключевых задач, стоящих перед правом в современных реалиях. В статье автор раскрывает важность защиты такого права, как доступ к геолокации, а также исследует влияние такого права на реализацию гражданами иных прав в сети Интернет (в частности, права на информацию).

**Ключевые слова:** права человека в сети Интернет; геолокация; право на доступ к геолокации; информация; права человека; киберпространство; информатизация; геоданные; киберправо; право и интернет-технологии.

**Для цитирования:** Иванова К. А. Право граждан на защиту геолокации и конфиденциальность в сети Интернет // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 9. — С. 32—38. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.032-038.

---

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16204.

---

© Иванова К. А., 2020

\* Иванова Ксения Алексеевна, кандидат юридических наук, директор Научно-образовательного центра местного самоуправления ИУРР РАНХиГС, доцент кафедры конституционного и муниципального права Тюменского государственного университета  
просп. Вернадского, д. 82, учеб. корп. 6, г. Москва, Россия, 119571  
ivanova-ka@ranepa.ru

## Citizens' Right to Protection of Geolocation and Privacy on the Internet<sup>2</sup>

**Kseniya A. Ivanova**, Cand. Sci. (Law), Director of the Scientific and Educational Center of Local Government, RANEPА IMRD; Associate Professor, Department of Constitutional and Municipal Law, Tyumen State University  
prosp. Vernadskogo, d. 82, ucheb. korp. 6, Moscow, Russia, 119571  
ivanova-ka@ranepa.ru

**Abstract.** The development of confidential-sensitive methods is expected to become a promising area for future research in data mining. Since the main task in retrieving data is to develop aggregated systems models, can we develop such models without access to accurate information in individual repositories? In today's world, such an issue is becoming a key one, especially concerning the exercise of human rights on the Internet, since the very realization of such rights is related to data protection, on the one hand, and access to information, on the other hand. The need to maintain this balance is one of the key challenges law is facing in modern realities. In the article, the author reveals the importance of protection of such a right as access to geolocation and studies the influence of the right under consideration on the realization of other rights exercised by citizens on the Internet (in particular, the right to information).

**Keywords:** human rights on the Internet; geolocation; right to access geolocation; information; human rights; cyberspace; informatization; geodata; cyberlaw; law and internet technology.

**Cite as:** Ivanova KA. Pravo grazhdan na zashchitu geolokatsii i konfidentsialnost v seti Internet [Citizens' Right to Protection of Geolocation and Privacy on the Internet]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(9):32—38. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.032-038. (In Russ., abstract in Eng.).

**В** настоящее время каждый житель мегаполиса имеет одно, а то и несколько технических устройств, которые через различные программы автоматически определяют его геолокацию. Достаточно часто пользователи из-за современной моды самостоятельно определяют свою геолокацию в социальных сетях (например, под фотографией). Через любую социальную сеть теперь можно определить, кто из пользователей, в какое время, где и с кем находился. Уже сейчас многие сетевые корпорации легальным способом используют геолокационные данные для контроля над своими работниками.

Отслеживание данных о местоположении применяется повсеместно. Противоречие между конфиденциальностью и инновациями в интернет-пространстве усугубляется быстрым развитием технологий отслеживания и методологий анализа данных, а также огромным объемом доступных данных о пользователях. Защита конфиденциальности данных о местоположении действующим законодательством ограничи-

вается данными о геолокации, которые идентифицируются (или лишь в некоторых случаях идентифицируются) для каждого отдельного лица. Требования обычно применяются только к начальному сборщику данных; однако недавние публикации в СМИ и правоприменительные акты описывают устойчивый вторичный рынок, на котором идентифицированные данные о местоположении регулярно собираются и используются третьими сторонами, с которыми гражданин не имел прямых связей. Процесс происходит следующим образом. Такие деидентифицированные или анонимные данные о местоположении регулярно объединяются с определенными личными данными и используются третьими лицами в разных целях, причем субъект данных не имел прямого отношения к составлению такими третьими лицами исчерпывающего профиля его личности. Эта практика вторичного рынка в настоящее время не рассматривается законодательством большинства стран.

Поэтому мы предлагаем, чтобы риски, связанные с отслеживанием местоположения и

---

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16204.

профилированием, были достаточными, чтобы оправдать рассмотрение регулирующего вмешательства в следующих моментах: сбор данных лица; их использование оригинальным сборщиком данных; передача данных участникам вторичного рынка и между ними; идентификация анонимных данных для конкретного лица; профилирование личности; принятие решений на основе профилирования.

Очевидно, что без надлежащего правового регулирования, отвечающего современным реалиям, подобное информационное изобилие позволяет использовать геолокацию как в пользу гражданина, так и во вред ему. Геолокационные данные могут быть использованы не только для обеспечения кибербезопасности городской информационно-телекоммуникационной инфраструктуры мегаполиса и эффективной работы корпораций, но и для совершения преступных действий в отношении как отдельной корпорации или гражданина, так и всего общества в целом. Большое количество киберпреступлений ежедневно совершается в отношении физических и юридических лиц. Так, только за 2018 г. потери в Российской Федерации составили около 2 трлн руб.<sup>3</sup> Информационное общество не может уже обойтись без различных технических средств, и поэтому необходимо разработать способ умеренной защиты геолокационных данных пользователей. Кроме того, мегаполис может использовать данную информацию и в собственных интересах, тем самым обеспечивая свою безопасность. Однако для всего этого важно определить правовой статус геолокации и найти на законодательном уровне грань между нелегальным и легальным использованием геолокации пользователей. К сожалению, пока что ни на законодательном, ни на научном уровне правовой статус геолокации не определен.

Для юридической науки как в России, так и за рубежом тема правового статуса геолокации и его понимания как права гражданина в рамках

киберпространства является сравнительно новой. Так, в отечественной научной литературе на данный момент не встречается научных работ, посвященных правовому статусу геолокации, кроме работ представителей отрасли трудового права. Например, об этом пишут М. А. Рожкова, А. И. Савельев, П. С. Пастухов, М. Лосавио, А. Скоблев. Однако в данных работах геолокация не является основным предметом исследования и упоминается лишь в контексте защиты персональных данных. В зарубежной литературе, напротив, вопрос о правовом регулировании геоданных, а также об их экономическом использовании является предметом живого интереса. Согласно западной концепции, услуги, основанные на местоположении (LBS), представляют собой группу услуг, которые дополняются и зависят от информации о местоположении мобильного устройства<sup>4</sup>. Кюппер утверждает, что понимание значения термина «местоположение» является основополагающим для детального определения LBS.

На самом базовом уровне местоположение — это определенное место в физическом мире. Более того, в науке различают такие виды геоданных, как физическое местоположение, такое как конкретное место объекта в реальном мире, либо виртуальное местоположение, которое может быть связано с местоположением или местом встречи в киберпространстве (Kürper, 2005)<sup>5</sup>. Это важно, поскольку большинство служб, собирающих данные о местоположении, являются приложениями мобильных устройств, работающих в киберпространстве, но использующих физическое местоположение в качестве системы координат.

Дхар и Варшне (Dhar and Varshney, 2011), Рао и Минакакис (Rao and Minakakis, 2003) в разное время изучали соответствие технической жизнеспособности корпоративных систем и новой маркетинговой стратегии, что, по их мнению, стало ключевым фактором в эволюции LBS.

<sup>3</sup> URL: <https://rg.ru/2016/10/01/reg-ufo/poteri-kiberprestuplenij-prevysiat-2-trln.html>.

<sup>4</sup> Rao & Minakakis, 2003 ; Hirsh et al., 2006 ; Dhar & Varshney, 2011 ; Ryschka et al, 2016. Кюппер (Küpper), 2005.

<sup>5</sup> *Bellavista Paolo & Küpper Axel & Helal Sumi.* (2008). Location-Based Services: Back to the Future // IEEE Pervasive Computing. 7. 85—89. 10.1109/MPRV.2008.34.

Из-за быстрого увеличения использования и интереса к LBS некоторые исследовательские открытия были сосредоточены на аспектах и проблемах конфиденциальности. В Китае, а позднее также ряде стран Европы (Швеция, Норвегия) было проведено масштабное исследование, посвященное вопросу конфиденциальности геоданных (Xu et al., 2009, Ryschka et al., 2016).

Таким образом, мы видим, что геолокация является одним из наиболее важных компонентов пользовательского контекста, а также раскрывает обширный объем знаний о поведении и об интересах человека. Кроме того, социальные сети, основанные на использовании местоположения физического лица, предназначены не только для фактического совместного использования, но и для генерируемых знаний, полученных из данных о местоположении и траекториях передвижения человека<sup>6</sup>.

Местонахождение пользователя регулярно отслеживается несколькими системами и устройствами. Многие мобильные приложения постоянно осуществляют такое отслеживание: Facebook, Google, Apple, Amazon, Microsoft и Twitter в фоновом режиме используют данные о геолокации лица.

Люди часто самостоятельно соглашаются с отслеживанием своего местоположения с помощью личных устройств и установленных на них приложений, таких как фитнес-мониторы, смартфоны и GPS-трекеры, для того чтобы приложение могло предоставить им базовую услугу, например определение расстояния, предоставление местного прогноза погоды, поиск и получение маршрутов в близлежащие рестораны.

Расширенные варианты использования определенных данных о местонахождении включают в себя предоставление потребительских товаров или услуг (таких как помощь на дорогах), маркетинг и целевую рекламу<sup>7</sup>.

Сводные данные о местонахождении (то есть данные, которые можно идентифицировать по

отдельным точкам передвижения физических лиц) могут помочь городским планировщикам облегчить проблемы с дорожным движением, должностные лица здравоохранения определяют характер эпидемий, а правительственные учреждения контролируют качество воздуха. Подобный пример мы наблюдаем сейчас, когда службы «Яндекса» измеряют индекс самоизоляции в городах на основе отслеживания перемещения жителей.

Коммерческое использование агрегированных данных о местонахождении включает в себя управление запасами и парком такси, планирование местоположения розничной торговли и геозоны. Указанные точки данных могут быть агрегированы за определенный период времени и затем представлены в виде наложения на географическую карту. Например, автотранспортная компания может в режиме реального времени просматривать местонахождение своих грузовиков и проводить мониторинг спроса на услуги грузоперевозок для более эффективного назначения маршрутов. В качестве альтернативы автотранспортная компания может отслеживать свои грузовики, что означает, что если грузовик выезжает из обозначенной географической зоны, то компания будет оповещена в режиме реального времени.

Данные о местоположении имеют решающее значение для определенных видов коммерческой и общедоступной аналитики данных.

Недавние журналистские расследования показали, что данные о местонахождении отслеживаются широким кругом сторон для различных целей, которые выходят за рамки нашего понимания или контроля. Объем данных о местонахождении, отслеживаемых, раскрываемых и повторно используемых, огромен. Доступность технологий отслеживания местоположения усугубляет эту проблему<sup>8</sup>. Кроме того, использование нескольких систем для отслеживания местоположения и использование аналитики данных для объединения данных о

---

<sup>6</sup> Li Q., Zheng Y., Xie X., Chen Y., Liu W. and Ma W. Mining user similarity based on location history // Proc. of the 16th Intl. Conf. on Advances in geographic info. system (Santa Ana, USA, 2008), ACM Press: 1-10.

<sup>7</sup> Oragui D. 7 Examples of Location-Based Services Apps // The Manifest. Sept. 28, 2018.

<sup>8</sup> Vilner Y. Location Analytics and Retail-Friends At Last // Hackernoon.com. Oct. 26, 2017.

местонахождении с другими персональными данными позволяет как идентифицировать анонимные данные, так и составлять всесторонние и точные профили отслеживаемых лиц.

Мы находимся в той точке, где само место действует как идентификатор личности. Уникальные шаблоны отслеживания местоположения могут быть использованы для идентификации гражданина и разработки профиля личности. Образ жизни человека, его приоритеты, профессиональные и личные усилия, а также многое другое могут быть выведены из постоянного отслеживания местоположения.

Профилирование выполняется для разных целей, целенаправленная реклама и маркетинг — самые известные. Индивидуальное профилирование данных стало сложным и всеобъемлющим, а данные о местоположении являются неотъемлемой частью профилирования.

Профиль — это сочетание метрик, ключевых показателей эффективности, баллов, бизнес-правил и аналитических данных, которые объединяют в себе тенденции, поведение и склонности отдельной сущности (клиента, устройства, партнера, машины).

Профиль может включать в себя<sup>9</sup>:

- основные демографические данные, такие как возраст, пол, уровень образования, местонахождение дома, семейное положение, уровень благосостояния, марка и модель автомобиля, возраст автомобиля, возраст детей, пол детей и другие данные. Для машины это может включать тип модели, физическое местоположение, производителя, местоположение производителя, дату покупки, дату последнего обслуживания и т. д.;
- ключевые показатели транзакции, такие как количество покупок, суммы покупок, возвраты, частота посещений, периодичность посещений, платежи, претензии, звонки, сообщения в социальных сетях и т. д. Для автомобиля профиль может включать мили и/или часы использования, последнее время и дату использования, тип использования, нагрузку использования, кто управлял транс-

портным средством, маршрут его использования (например, для грузовика, автомобиля, самолета или поезда);

- оценки (комбинации нескольких показателей), которые измеряют уровень удовлетворенности клиентов, терпимость к финансовым рискам, готовность к выходу на пенсию, FICO, уровень защиты, вероятность рекомендации (LTR) и другие данные. Для машины может включать в себя, помимо прочего, показатели производительности, надежности, доступности, загрузки и оптимальных диапазонов производительности;
- групповые или сетевые взаимоотношения (число, сила, направление, последовательность и кластеризация отношений), которые отражают интересы, увлечения, ассоциации и связи, полученные при использовании графического анализа;
- коэффициенты, которые предсказывают определенные результаты или ответы, основанные на определенных независимых переменных, найденных посредством регрессионного анализа; например, вероятность поломки автомобиля с учетом ряда взаимосвязанных переменных, таких как нагрузка при использовании с момента последнего технического обслуживания, техник, выполнявший техобслуживание, производитель машины, температура, влажность, высота, движение, время простоя и т. д.;
- поведенческие группы людей, основанные на транзакциях использования (покупки, возвраты, платежи, веб-клики, подробности звонков, платежи по кредитным картам, претензии и т. д.).

Мы видим, насколько обширным и подробным может быть профиль человека либо автомобиля, составленный только лишь на основе геоданных.

Аналитика данных о местоположении используется для принятия различных решений, которые могут повлиять на человека. Одним из вариантов использования профилирования данных является анализ кредитного риска. Стираются границы между принятием решений в

<sup>9</sup> Schmarzo B. Best Practices for Analytics Profiles // Infocus. July 8, 2014.

Интернете и целевой рекламой, а также предварительным просмотром и маркетингом.

То есть если мы говорим о правах человека в сети Интернет, то, зная геолокацию личности и получив ее анализ, различные политические группы могут эффективно оказывать влияние на эту личность, направляя в определенную сторону реализацию им своих прав (например, для отстаивания интересов данной политической группы).

Таким образом, если данные о местонахождении идентифицированы или могут быть идентифицированы для конкретного лица при их сборе, оно должно иметь право на их защиту в соответствии с действующим и предлагаемым законодательством о конфиденциальности. Для передачи таких данных может потребоваться согласие или отказ лица. Данные о местоположении, которые должным образом анонимны, обычно исключаются из определения личной информации в соответствии с применимым законодательством и не подпадают под модель уведомления и выбора.

Если быстро развивающиеся технологии отслеживания и методологии анализа данных позволяют использовать фактическое местоположение для идентификации уникального человека, то, возможно, уникальные данные о местоположении являются личной информацией. Ключевым моментом в этом контексте будет идентификация, которая будет зависеть от мер конфиденциальности и безопасности, принятых для обеспечения анонимности данных и вероятности риска или повторной идентификации данных о местонахождении для отдельного лица.

Передача данных о местоположении третьим лицам должна быть запрещена, за исключением случаев, когда это необходимо для предоставления базовой услуги физическому лицу и/или для каких-либо целей вторичного рынка. Использование получателя может быть аналогичным образом ограничено. Цель состоит в том, чтобы ограничить монетизацию данных о местоположении на вторичном рынке данных. Вторая задача — это избежание злоупотреблений собранными данными.

В той степени, в которой действующие и предлагаемые законы о конфиденциальности

защищают данные о местоположении, такая защита ограничивается данными о местоположении, которые идентифицируются (или в некоторых случаях идентифицируются) для отдельного лица. Требования обычно применяются только к начальному сборщику данных.

Поскольку технологические линии стираются между идентифицированным и идентифицируемым, а также идентифицируемым, а не идентифицированным или анонимным, различия между категориями могут стать менее значимыми. Это усложняет нормативный анализ.

Более того, существует вторичный рынок данных:

- идентифицированные данные о местонахождении регулярно собираются и используются третьими лицами, с которыми лицо не имеет прямых отношений;
- неопознанные или анонимные данные о местонахождении регулярно переопределяются;
- данные о местонахождении обычно объединяются с другими типами персональных данных и используются третьими лицами, с которыми индивид не имеет прямого взаимодействия, для составления всеобъемлющих профилей индивида и принятия решений относительно индивида или попытки повлиять на поведение индивида.

Разработка профиля и принятие решений или влияние на основе анализа данных, независимо от того, полагаются ли они исключительно на данные о местоположении или комбинируют данные о местоположении с другими данными, отличаются от первоначальной транзакции между физическим лицом и сборщиком данных и создают уникальные риски для индивидуума. Эти вторичные рыночные использования также сложны с правовой точки зрения.

Если лицо может быть идентифицировано по местоположению, а дополнительные характеристики или действия могут быть отнесены непосредственно к человеку в силу его или ее географических перемещений, то обсуждение правил конфиденциальности должно включать отслеживание местоположения.

Если стороны, исключенные из первоначальной транзакции между физическим лицом

и сборщиком данных, впоследствии повторно идентифицируют данные физического лица, или разрабатывают профиль физического лица, или принимают решения в отношении физического лица, то следует также рассмотреть вопрос о том, регулируется ли такое повторное использование договоренностью о первоначальной транзакции.

В современном мире, в условиях вводимого повсеместного режима изоляции и системы цифровых пропусков, а также использования системы распознавания лиц для наложения

административных штрафов, для защиты прав личности важно прежде всего признать существование права индивидуума на защиту геолокации. Необходимо также разработать свод четких юридических норм для охраны такого права. Подобные попытки уже предпринимаются за рубежом, в России же необходимо прежде всего закрепить само право на местоположение и на его защиту, выделить его особо в системе защиты персональных данных и прийти к пониманию, что данное право нуждается в особом правовом регулировании.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Bellavista P. & Küpper A. & Helal S.* Location-Based Services: Back to the Future // IEEE Pervasive Computing. — 2008. — 7. — 85—89. — 10.1109/MPRV.2008.34.
2. *Schmarzo B.* Best Practices for Analytics Profile // Infocus. — July 8, 2014.
3. *Oragui D.* Examples of Location-Based Services Apps // The Manifest. — Sept. 28, 2018.
4. *Li Q., Zheng Y., Xie X., Chen Y., Liu W. and Ma W.* Mining user similarity based on location history // Proc. of the 16th Intl. Conf. on Advances in geographic info. system (Santa Ana, USA, 2008), ACM Press: 1—10.
5. *Vilner Y.* Location Analytics and Retail-Friends At Last // Hackernoon.com. — Oct. 26, 2017.

*Материал поступил в редакцию 8 октября 2019 г.*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. *Bellavista P. & Küpper A. & Helal S.* Location-Based Services: Back to the Future // IEEE Pervasive Computing. — 2008. — 7. — 85—89. — 10.1109/MPRV.2008.34.
2. *Schmarzo B.* Best Practices for Analytics Profile // Infocus. — July 8, 2014.
3. *Oragui D.* Examples of Location-Based Services Apps // The Manifest. — Sept. 28, 2018.
4. *Li Q., Zheng Y., Xie X., Chen Y., Liu W. and Ma W.* Mining user similarity based on location history // Proc. of the 16th Intl. Conf. on Advances in geographic info. system (Santa Ana, USA, 2008), ACM Press: 1—10.
5. *Vilner Y.* Location Analytics and Retail-Friends At Last // Hackernoon.com. — Oct. 26, 2017.



## Виртуальная реальность: общие проблемы правового регулирования<sup>1</sup>

**Аннотация.** Статья посвящена анализу общих проблем правового регулирования отношений, складывающихся в сфере использования технологии виртуальной реальности, а также проблемам регулирования разработки данной технологии. В работе проанализировано, какие свойства технологии кардинально отличают ее от других и создают вызовы для разработки системы правового регулирования использования этой технологии. Охарактеризованы основные факторы, осложняющие применение существующих механизмов правового регулирования, и проведен прогноз будущих проблем регулирования. Автор приходит к выводу, что данная технология кардинально отличается от уже существующих тем, что сочетает в себе свойства мира реального и киберпространства. Свойствами виртуальной реальности, которые усложняют осуществление правового регулирования отношений в сфере использования данной технологии, являются: высокая реалистичность, полное погружение при сеансе использования и низкая киберзащищенность аппаратных и программных средств. Автор анализирует несколько подходов к регулированию, которые могли бы применяться для виртуальной реальности, и выявляет, что все они обладают значительными недостатками. Результаты современных исследований, проводимых в области безопасного использования VR в сфере образования и досуга, быстро устаревают, так как не успевают за развитием технологий, и могут служить основанием для разработки системы правил лишь с учетом данного фактора.

**Ключевые слова:** виртуальная реальность; информационные технологии; проблемы регулирования; VR; киберправо; безопасность виртуальной среды; кибербезопасность; право ИТ; имитируемая среда; новые технологии.

**Для цитирования:** Дремлюга Р. И. Виртуальная реальность: общие проблемы правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 9. — С. 39—49. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.039-049.

---

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-08-0022.

© Дремлюга Р. И., 2020

\* Дремлюга Роман Игоревич, кандидат юридических наук, заместитель директора Юридической школы Дальневосточного федерального университета  
п. Аякс, 10, кампус ДВФУ, о. Русский, Приморский край, Россия, 690922  
dreamluck@yandex.ru

## Virtual Reality: Common Problems of Legal Regulation<sup>2</sup>

**Roman I. Dremlyuga**, Cand. Sci. (Law), Deputy Director of the Law School, Far Eastern Federal University

р. Ayaks, d. 10, kampus DVFU, o. Russkiy, Primorskiy kray, Russia, 690922  
dreamluck@yandex.ru

**Abstract.** The paper is devoted to the analysis of general problems of legal regulation of relations arising in the field of the use of virtual reality technology, as well as problems of technology regulation. The paper analyzes what properties of the technology radically differentiate it from other concepts and create challenges for the development of a system of legal regulation of the use of technology. The author describes the main factors complicating the application of existing mechanisms of legal regulation and does forecasts concerning future problems of regulation. The author comes to the conclusion that this technology is radically different from the existing ones, as it combines the properties of the real world and cyberspace. The virtual reality properties complicating the implementation of legal regulation of relations in the field of the use of this technology include: high realism, full immersion in the session use and low cybersecurity of hardware and software. The author analyzes several regulatory approaches that could be applied to virtual reality and justifies that they all have significant disadvantages. The results of modern research carried out in the field of the VR safe use in education and leisure are rapidly becoming obsolete, as they do not have time for the technologies development, and can serve as the basis for developing a system of rules only with due regard to this factor.

**Keywords:** virtual reality; information technologies; regulatory problems; VR; cyber law; virtual environment security; cyber security; IT law; simulated environment; new technologies.

**Cite as:** Dremlyuga RI. Virtualnaya realnost: obshchie problemy pravovogo regulirovaniya [Virtual Reality: Common Problems of Legal Regulation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(9):39—49. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.039-049. (In Russ., abstract in Eng.).

**В**иртуальная реальность (англ. — virtual reality, далее — VR) является одной из технологий, которая в скором времени изменит наш мир<sup>3</sup>. Прорывные технологии, такие как искусственный интеллект или интернет вещей, привлекают больше внимания общества и государства. Тем не менее именно широкое распространение VR изменит современный мир до неузнаваемости. Данная технология позволяет создавать миры, которые, по мнению некото-

рых исследователей, люди будут выбирать как более дешевую альтернативу реальному миру<sup>4</sup>. Например, VR используется пользователями для получения опыта и впечатлений, недоступных для них в физическом мире: взгляд из космоса, туры в музей зарубежных стран и т.д.

На сегодняшний день технология виртуальной реальности активно применяется во многих сферах. Особенно широко VR используется в индустрии развлечений и компьютерных игр<sup>5</sup>. До-

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-08-0022.

<sup>3</sup> Рынок виртуальной и дополненной реальности: перспективы для стартапов с точки зрения инвестора // Фонд развития интернет-инициатив. URL: <https://habr.com/ru/company/friifond/blog/322230/> (дата обращения: 23.03.2020).

<sup>4</sup> Wreford O., Williams N. L., Ferdinand N. Together alone: An exploration of the virtual event experience // *Event Management*. 23 (4). 2019. Pp. 721—732.

<sup>5</sup> Global virtual reality video gaming revenue 2015—2020 // URL: <https://www.statista.com/statistics/499714/global-virtual-reality-gaming-sales-revenue/> (дата обращения: 23.03.2020).

<sup>6</sup> Ahn S. J. G., Bostick J., Ogle E., Nowak K. L., McGillicuddy K. T., Bailenson J. N. Experiencing Nature: Embodying Animals in Immersive Virtual Environments Increases Inclusion of Nature in Self and Involvement with Nature // *Journal of Computer-Mediated Communication*. 21 (6). 2016. Pp. 399—419.

казана эффективность использования виртуальной реальности в обучении и моделировании учебных ситуаций<sup>6</sup>. Есть случаи использования технологии в медицине<sup>7</sup>, реабилитации правонарушителей<sup>8</sup>, организации совещаний и т.д.

Технология виртуальной реальности — это разновидность аппаратных и программных средств, с помощью которых для пользователя (пользователей) создается имитация реального или вымышленного мира посредством воздействия на его органы чувств: зрение, слух, тактильные ощущения, запах, чувство баланса и др. В свою очередь, виртуальная реальность — это имитируемый с помощью такой технологии мир или среда взаимодействия. Самым распространенным VR-приспособлением является шлем виртуальной реальности, с помощью которого можно транслировать через видео- и аудиоканал имитацию окружающего мира. Например, если пользователь использует VR-шлем, игровой руль и программу-симуляцию гоночного трека, то его повороты головы или какие-либо другие движения тела будут сопровождаться изменением картинки, отображаемой в шлеме, а вращение игрового руля будет изменять имитируемое направление движения автомобиля в виртуальной симуляции. В отличие от компьютерных игр, отображаемых на экране монитора, где пользователь управляет телодвижениями посредством клавиатуры, VR обеспечивает гораздо более высокий уровень реалистичности и погружения в имитируемую среду, так как пользователь в ходе воздействия на среду использует привычные ему движения. Таким образом,

отображение окружающей реальности меняется как реакция на естественные движения тела. На прыжок, поворот или движение в пространстве транслируемая картинка реагирует идентично тому, как это бы происходило в реальном мире.

Статистика показывает, что количество VR-устройств (в основном шлемов) в мире стремительно растет, по некоторым оценкам с 2018 по 2022 г. количество приспособлений VR вырастет в 7 раз и достигнет 70 млн. Наибольшие инвестиции в VR и AR (дополненная реальность) приходятся на США (6,6 млрд амер. долл.) и Китай (6,0 млрд амер. долл.)<sup>9</sup>. По мнению экспертов компании PricewaterhouseCoopers, рост данного рынка будет составлять около 70 % в год<sup>10</sup>.

Может показаться, что виртуальная реальность — это просто новая технология, которая требует скорее разработки новых технических стандартов, чем другого правового подхода, но есть ряд предпосылок, указывающих, что это не так. По нашему мнению, данная технология в силу своих характеристик требует принципиально новых правовых решений.

Во-первых, VR обеспечивает *высокий уровень реалистичности*, что сказывается на реакции мозга и тела человека на имитируемые миры. Исходя из результатов проведенных исследований, потенциально с помощью VR-среды можно напугать человека до смерти, вызвать у него психические и психологические расстройства, манипулировать его сознанием и потребительским выбором и многое другое<sup>11</sup>. Таким образом, с помощью виртуальной реальности легче создать стрессовую ситуацию.

<sup>7</sup> Howard M. C. A meta-analysis and systematic literature review of virtual reality rehabilitation programs // Computers in Human Behavior, Vol. 70. 1. 2017. Pp. 317—327 ; Rose F. D., Brooks B. M., Attree E. A. An exploratory investigation into the usability and usefulness of training people with learning disabilities in a virtual environment // Disability and Rehabilitation. 24(11-12). 2002. Pp. 627—633.

<sup>8</sup> Ticknor B. Virtual Reality and Correctional Rehabilitation: A Game Changer // Criminal Justice and Behavior. 46(9). 2019. Pp. 1319—1336 ; Ticknor B. Using virtual reality to treat offenders: An examination // International Journal of Criminal Justice Sciences. 13(2). 2018. Pp. 316—325.

<sup>9</sup> Общие прогнозы для VR/AR: какие отрасли могут извлечь из этого прибыль к 2025 году // URL: <https://www.cossa.ru/trends/232319/> (дата обращения: 23.03.2020).

<sup>10</sup> PwC: рынок VR будет расти на 70 % в год // URL: <https://hightech.fm/2017/06/07/pwc-predicts> (дата обращения: 23.03.2020).

<sup>11</sup> Park J.-M., Noh G.-Y. The effects of vr simulation game on driving fear and efficacy // JP Journal of Heat and Mass Transfer. 15(Special Iss. 2). 2018. Pp. 161—169.

Результаты многочисленных экспериментов показывают, что буквально через несколько минут в VR мозг и тело начинают реагировать на происходящее в виртуальной реальности так же, как на реальный мир. Пользователи в VR боятся виртуальной высоты<sup>12</sup>, они реагируют страхом на виртуальных пауков<sup>13</sup> и испытывают неловкость в ходе социального взаимодействия<sup>14</sup>.

Следует отметить, что реалистичность конструируемой реальности, которую можно имитировать с помощью технологий VR, возрастает. Увеличивается размерность прорисовываемого изображения в VR-шлеме, разрабатываются костюмы обратной связи, чтобы имитировать прикосновения к телу<sup>15</sup>, и т.д. Реалистичность делает VR более привлекательной для широкого использования в любых сферах. Некоторые исследователи говорят о том, что благодаря реалистичности и безопасности все больше людей будут предпочитать виртуальную среду, а не реальный мир в качестве места времяпрепровождения<sup>16</sup>.

Благодаря повышению реалистичности имитируемой среды, человек начинает воспринимать виртуальный мир как реальный, реагировать на него как на реальный мир и воспринимать взаимодействие в нем как реальное. Таким образом, к отношениям, складывающимся в сфере использования виртуальной реальности, не могут механически применяться нормы пе-

редачи информации. При формировании норм необходимо учитывать, что пользователь может воспринимать и реагировать на происходящее в VR не как на поступающую информацию, а как на события реального мира. Например, действия, совершенные в VR против кого-либо, могут иметь сильный негативный эффект на пользователя, что будет свидетельствовать об общественной опасности подобных деяний.

Другим свойством VR является *полное погружение* пользователя. В отличие от технологии дополненной реальности или обычных компьютерных игр или приложений на мониторе, где пользователь все равно воспринимает реальный мир, шлем виртуальной реальности практически полностью замыкает зрение и слух на имитируемую реальность. Если использовать костюм тактильных ощущений<sup>17</sup>, то можно «отрезать» от реального мира еще один канал входящих импульсов.

Данное свойство активно используется в медицине, где полностью можно погрузить пациента в новый мир, в котором он отвлечется от боли, страхов и других неприятных ощущений<sup>18</sup>. А в некоторых странах всерьез внедряют программы снижения агрессивности и других девиаций с помощью VR<sup>19</sup>. Вместе с тем необходимо понимать, что для многих людей VR может стать новым пристрастием или привычкой, средством побега из реального мира.

<sup>12</sup> *Liat Clark*. Walking the Plank with the Oculus Rift is Stomach-Churning Stuff, WIRED UK (May 30, 2013) // URL: <http://www.wired.co.uk/article/oculus-vr> (дата обращения: 23.03.2020).

<sup>13</sup> *Tardif N., Therrien C.-E., Bouchard S.* Re-Examining Psychological Mechanisms Underlying Virtual Reality-Based Exposure for Spider Phobia // *Cyberpsychology, Behavior, and Social Networking*. 22(1). 2019. Pp. 39—45.

<sup>14</sup> *Diemer J., Alpers G. W., Peperkorn H. M., Shibani Y., Mühlberger A.* The impact of perception and presence on emotional reactions: A review of research in virtual reality // *Frontiers in Psychology*. 6 (JAN). 2015. Art. No. 26. URL: <http://journal.frontiersin.org/article/10.3389/fpsyg.2015.00026/full> (дата обращения: 23.03.2020).

<sup>15</sup> См., например: Тесласьют, официальный сайт компании-разработчика. URL: <https://teslasuit.io/>.

<sup>16</sup> *Hvass J., Larsen O., Vendelbo K.* Visual realism and presence in a virtual reality game // *3DTV-Conference 2017*. Jun, 2018. Pp. 1—4.

<sup>17</sup> Тесласьют: костюм, который меняет реальность // URL: <https://ichip.ru/teslasuit-kostyum-kotoryjj-menyaet-realnost.html> (дата обращения: 23.03.2020).

<sup>18</sup> См., например: *Yuan S. N. V., Ip H. H. S.* Using virtual reality to train emotional and social skills in children with autism spectrum disorder // *London Journal of Primary Care*. 10(4). 2018. Pp. 110—112.

<sup>19</sup> *Xinmei Shen.* Drug rehabilitation centers in China are using VR to treat addicts // URL: <https://www.abacusnews.com/digital-life/drug-rehabilitation-centers-china-are-using-vr-treat-addicts/article/2152517> (дата обращения: 23.03.2020).

Таким образом, VR — это не просто средство для получения реалистичных ощущений, а новая система взаимодействия людей. VR может стать альтернативой реальному миру для развлекательных, образовательных и бизнес-взаимодействий. В отличие от Интернета и других технических средств, VR дает полную замену входящих импульсов реального мира. Этот факт должен учитываться при формировании норм безопасности использования, возрастных ограничений и в регулировании других сфер.

Нельзя не отметить также *низкую безопасность устройств виртуальной реальности* в контексте их киберуязвимости. По отзывам специалистов, большинство распространенных устройств имеет слабый или средний уровень защищенности от киберугроз<sup>20</sup>, не отвечающий возможностям воздействия на психофизиологию человека. По результатам некоторых исследований, через VR-устройства можно провоцировать любую психофизиологическую реакцию<sup>21</sup>. Поучается, что VR — это очень эффективное средство воздействия на сознание и подсознание человека, которое доступно для компьютерных преступников, киберподразделений других государств, а также производителей программного обеспечения и устройств.

Указанная уязвимость может стать оружием в кибервойнах между государствами (психическое воздействие на пользователей из определенной страны) или инструментом для получения конфиденциальной информации<sup>22</sup>. Ранее киберпреступникам были доступны только собственность, деловая репутация и другие очевидные для жертв преступлений ценности, теперь они в буквальном смысле могут получить

неправомерный доступ к психике человека. VR создает возможность для эффективных манипуляций сознанием и эмоциями, так как сюжет ограничивается только фантазией разработчика. Последние исследования показывают, что с помощью виртуальной среды можно вызвать практически любую эмоцию длительностью до 8 минут<sup>23</sup>, а значит, к средствам VR должны предъявляться повышенные требования в контексте кибербезопасности.

Еще одним свойством является *недостаточность сведений о влиянии VR на человека в долгосрочной перспективе*. Исследования на эту тему ведутся довольно активно, есть определенные результаты, доказывающие вред или пользу использования в определенном контексте. Вместе с тем надо понимать, что полученные данные доказывают воздействие виртуальной реальности лишь при определенном виде применения в конкретной имитации (VR-среде) при заданных условиях и в краткосрочной перспективе. Получается, что если экспериментаторы доказали негативный эффект при использовании какой-либо системы VR, то это свидетельствует о том, что такая система может быть опасна. Вместе с тем, если исследователи не обнаружили негативного эффекта, это не означает, что он не проявится в дальнейшем. Так, не проводились исследования того, как скажется частое использование VR в детском возрасте на психику пользователя в подростковом или взрослом возрасте. Таким образом, при формировании норм можно лишь предполагать отсутствие отложенного эффекта на пользователя.

Даже если бы такие исследования были проведены, технологии в этой сфере разви-

<sup>20</sup> Hacking Virtual Reality — Researchers Exploit Popular Bigscreen VR App // URL: <https://thehackernews.com/2019/02/bigscreen-vr-hacking.html> (дата обращения: 23.03.2020).

<sup>21</sup> Ueoka R., AlMutawa A. Emotion hacking VR: Amplifying scary VR experience by accelerating actual heart rate // Lecture Notes in Computer Science (including subseries Lecture Notes in Artificial Intelligence and Lecture Notes in Bioinformatics), 10904 LNCS, 2018. Pp. 436—445.

<sup>22</sup> Кибервойны // URL: <http://www.tadviser.ru/index.php/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%8C%D1%8F:%D0%9A%D0%B8%D0%B1%D0%B5%D1%80%D0%B2%D0%BE%D0%B9%D0%BD%D1%8B> (дата обращения: 23.03.2020).

<sup>23</sup> Meuleman B., Rudrauf D. Induction and profiling of strong multi-componential emotions in virtual reality // IEEE Transactions on Affective Computing. 2018. URL: <https://ieeexplore.ieee.org/document/8432120/> (дата обращения: 23.03.2020).

ваются так быстро, что их результаты моментально теряли смысл. Допустим, будет доказано, что определенный вид оборудования и программного обеспечения VR безопасен в долгосрочной перспективе. Скорее всего, в течение года<sup>24</sup> выйдет новая модель с большей степенью реалистичности и погружения в виртуальную среду, и результаты экспериментов потеряют свою актуальность. Таким образом, основанием для разработки системы нормативных правил будут выступать устаревшие, противоречивые, негенерализируемые результаты изысканий.

Эти особенности VR как технологии приводят к возникновению ряда проблем, связанных с правовым регулированием общественных отношений, возникающих в процессе ее применения. Во-первых, *не совсем понятен общий подход к регулированию данной сферы*. С одной стороны, VR — это одно из средств взаимодействия человек-компьютер, как компьютерная игра или обычное офисное приложение, с другой — имеется сильный психофизический эффект, не свойственный обычным компьютерным интерактивным средам.

При простом переносе или использовании норм, применяемых к индустрии компьютерных игр, остаются неурегулированными многие вопросы, создающие риски для пользователя. Компьютерные игры маркируются по возрастным категориям, в первую очередь исходя из содержания и концепции игры<sup>25</sup>. За рубежом уже устоялась система маркировки игрового контента, в России нормативная база также разработана, но для VR-приложений она не подойдет, так как не оценивает потенциальный вред и накопленный длительный ущерб.

С другой стороны, нормы, применяемые к отношениям, осуществляемым в реальном мире, также не подходят. Убийство в виртуальном мире, если оно не сопровождается смертью в мире реальном, не станет таким же общественно опасным, как традиционное убийство. Из этого тезиса есть и исключения. Например, некоторые авторы отмечают, что подмена партнера в половом акте или незаконное получение доступа к телу пользователя виртуальной реальности через интерфейс (электронной сексуальной игрушки) для интимной связи содержат признаки преступлений против половой свободы. В зарубежной научной литературе в области права такой умышленный акт рассматривается либо как сексуальное домогательство (англ. — sexual harassment), либо как изнасилование (англ. — rape)<sup>26</sup>.

Несмотря на некоторые исключения, многие исследователи сходятся во мнении, что виртуальный мир, несмотря на растущую реалистичность, пока не несет тех же эффектов для человека, как действия в мире реальном<sup>27</sup>. Таким образом, перенос правовых норм, применимых в других сферах ИТ-технологий, не подходит без их переосмысления и адаптации к свойствам VR-технологии. Вместе с тем виртуальная реальность остается миром имитируемым, а значит, к нему неприменимы нормы, используемые в регулировании отношений в мире физическом.

Во-вторых, в процессе использования VR *возникают способы социального взаимодействия, неизвестные ранее*. Взаимодействие между людьми, осуществляемое в киберпространстве, как и взаимодействие через среду VR, имеет сходные черты: глобальный характер (зачастую трансграничный), анонимность участников, ох-

<sup>24</sup> Средний срок выхода на рынок новых моделей аппаратных средств, программное обеспечение обновляется гораздо чаще.

<sup>25</sup> *Замахина Т.* Мои родители — гаджеты. Компьютерные игры, размещенные в Интернете, получают возрастные маркеры // Российская газета — Столичный выпуск. № 106 (7864). URL: <https://rg.ru/2019/05/19/kompiuternye-igry-razmeshchennyye-v-seti-poluchat-vozzrastnye-markery.html> (дата обращения: 23.03.2020).

<sup>26</sup> *Strikwerda L.* Present and Future Instances of Virtual Rape in Light of Three Categories of Legal Philosophical Theories on Rape // *Philosophy and Technology*. 2015. 28 (4). Pp. 491—510.

<sup>27</sup> *Cam Girls Are Charging Clients to Control Their Vibrators Over the Internet* // URL: [https://motherboard.vice.com/en\\_us/article/ae35be/cam-girls-are-hacking-teledildonics-to-make-virtual-sex-feel-real](https://motherboard.vice.com/en_us/article/ae35be/cam-girls-are-hacking-teledildonics-to-make-virtual-sex-feel-real) (дата обращения: 23.03.2020).

ват широкой аудитории и т. д.<sup>28</sup> В то же время у данного взаимодействия есть отличительная черта — сильное психофизическое влияние на пользователей, зачастую сопоставимое по реакции с реальным миром. Например, драка посредством VR с использованием средств имитации тактильного контакта. Подобное взаимодействие может быть рассмотрено как минимум с двух сторон. Такие действия могут расцениваться как распространение видеоконтента через Интернет, так как образы и звук транслируются через шлем VR, или как действия физического воздействия, так как будет удаленный контакт с телом человека.

Технология виртуальной реальности активно внедряется в образование. Использование технологии VR в образовательном процессе позволяет эффективнее ознакомить обучающегося со сложной научной информацией, вследствие чего увеличивается качество образовательного процесса и его результативность<sup>29</sup>. Необходимо решить задачу формирования норм проведения учебных занятий посредством VR. Если будут доказаны психофизические негативные эффекты, то следует ограничить использование технологии в образовании до определенного возраста<sup>30</sup>. Самое простое решение — приравнять это к отношениям «ученик-школа» или «студент-вуз». В связи с пребыванием испытуемых в виртуальном мире зачастую наблюдается их физическая дезориентация в пространстве и неспособность к правильной координации своих действий в реальном мире, что может принести физический вред не только самому пользователю, но

и окружающим его людям, ущерб имуществу<sup>31</sup>. Эти риски необходимо также предусмотреть при формировании норм использования VR в образовании.

Кроме того, необходимо учесть умышленное негативное психическое воздействие на человека. Приведенные выше исследования показывают, что программные средства виртуальной реальности имеют низкий или средний уровень защищенности. Таким образом, с помощью различных техник (инфранизкие или ультравысокие частоты акустических волн, определенное сочетание цветов с требуемой частотой мерцания и пр., не говоря уже о гипнозе) злоумышленник может осуществить требуемое психическое воздействие. Особенно данный факт стоит учитывать, когда речь идет о такой незащищенной категории пользователей, как обучающиеся.

Таким образом, VR — это способ нового компьютерного взаимодействия между людьми, при котором создается иллюзия реального мира, что, по существу, является совершенно новым способом социального взаимодействия.

Следует отметить, что VR, являясь ИТ-технологией, наследует вызовы, характерные для правового регулирования киберпространства. Одним из основных вызовов является мультюрисдикционность киберпространства. Некоторые авторы упоминают его как Бангладешскую проблему<sup>32</sup>. Смысл проблемы в том, что в контексте применимости и правоприменения любой закон ограничен в пространстве. Например, если совершено противоправное действие в VR-среде, правонарушитель может уйти

<sup>28</sup> См.: Дремлюга Р. И. Интернет-преступность : монография. Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 2008. 240 с.

<sup>29</sup> Vishwanath A., Kam M., and Kumar N. Examining low-cost virtual reality for learning in low-resource environments // Proceedings of the 2017 Conference on Designing Interactive Systems (Edinburgh: ACM) ; Монаенкова Е. Б. Влияние виртуальной реальности на психическое состояние студентов // Развитие современной науки: теоретические и прикладные аспекты. 2017. № 12.

<sup>30</sup> Heidrich D., Oberdorfer S., Latoschik M. E. The effects of immersion on harm-inducing factors in virtual slot machines // 26th IEEE Conference on Virtual Reality and 3D User Interfaces, VR 2019 — Proceedings, 8798021, 2019. Pp. 793—801.

<sup>31</sup> Ramirez E. J. Ecological and ethical issues in virtual reality research: A call for increased scrutiny // Philosophical Psychology. 32(2). 2019. Pp. 211—233.

<sup>32</sup> Lemley M. A., Volokh E. Law, virtual reality, and augmented reality // University of Pennsylvania Law Review. 166(5). 2018. Pp. 1071—1172.

от ответственности, так как совершал деяние с территории Бангладеш, где согласно законам страны местонахождения такое деяние вообще не считается правонарушением или отсутствует механизм привлечения к ответственности правонарушителя из-за рубежа.

Более того, безнаказанность, по мнению некоторых авторов, должна стать причиной роста трансграничных деяний в VR<sup>33</sup>, что является одной из причин роста, например, традиционных киберпреступлений<sup>34</sup>. То есть правонарушитель может добиться такого же эффекта от правонарушения, как в реальном мире, подвергаясь меньшей опасности.

Информационные технологии делают многие противоправные вещи экономически эффективнее. Например, мошеннику для осуществления преступной деятельности в реальном мире необходимо нести значительные затраты, чтобы перемещаться, соответствовать образу и т.д. При этом последствием разоблачения может быть задержание на месте преступления. Киберпространство снижает издержки на осуществление преступной деятельности и снижает риски в случае неудавшегося преступления<sup>35</sup>. Кроме того, VR добавляет в кибервзаимодействие реалистичность, что повышает его эффективность по сравнению с обычным кибермошенничеством.

Концептуально вызовы правового регулирования киберпространства не являются чем-то новым, но устойчивых решений до сих пор не существует. Например, попытки контроля интернет-пространства привели к разработке средств, обходящих такой контроль. Самыми характерными средствами являются браузер Tor и средства обхода блокировок мессенджера Telegram: первый позволяет заходить на сайты Darknet<sup>36</sup>, а во втором случае мессенджер работает, несмо-

тря на блокировку Роскомнадзором<sup>37</sup>. VR как цифровая технология, несмотря на свою уникальность, наследует многие характеристики, которые затрудняют регулирование отношений в киберпространстве.

Данная статья не претендует на то, чтобы найти исчерпывающие ответы на вопросы в сфере регулирования отношений, осуществляемых посредством VR. Скорее, автор постарался очертить рамки дальнейших исследований, а также основные факторы, влияющие на принятие нормотворческих решений в данной сфере. Виртуальная реальность является технологией, имитирующей реальность с высокой степенью реалистичности и погруженности. Технические программные и аппаратные решения имеют низкую степень кибербезопасности, несопоставимую с потенциальным ущербом, который можно причинить посредством таких систем. Из-за уникальных характеристик необходим особый подход к регулированию отношений посредством VR. Кроме того, технология не лишена большинства характеристик, которые создают трудности в разработке эффективной системы регулирования киберпространства. Результаты современных исследований, проводимых в области безопасного использования VR в сфере образования и досуга, быстро устаревают, так как не успевают за развитием технологий.

При разработке норм правового регулирования должны быть учтены озвученные в статье факторы. Несмотря на то что VR — это цифровая имитация, пользователь зачастую ощущает ее как реальный мир. Более того, интегрированность данной технологии с устройствами обратной связи позволяет создавать материальный эффект от действий в виртуальном мире. Эти характеристики должны быть учтены при разработке норм безопасного использования VR.

<sup>33</sup> Lemley M. A., Volokh E. Op. cit. Pp. 1073—1174.

<sup>34</sup> Речь о преступлениях в сфере компьютерной информации (гл. 28 УК РФ). См., например: Дремлюга Р. И. Указ. соч. С. 178.

<sup>35</sup> См.: Дремлюга Р. И., Крипакова А. В. Преступления в виртуальной реальности: миф или реальность? // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 3 (100). С. 161—169.

<sup>36</sup> Теневой интернет, который в силу архитектуры очень сложно заблокировать.

<sup>37</sup> Когда у Роскомнадзора получится заблокировать Telegram? // URL: [https://www.iguides.ru/main/security/kogda\\_u\\_roskomnadzora\\_poluchitsya\\_zablokirovat\\_telegram/](https://www.iguides.ru/main/security/kogda_u_roskomnadzora_poluchitsya_zablokirovat_telegram/) (дата обращения: 23.03.2020).



## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Ahn S. J. G., Bostick J., Ogle E., Nowak K. L., McGillicuddy K. T., Bailenson J. N.* Experiencing Nature: Embodying Animals in Immersive Virtual Environments Increases Inclusion of Nature in Self and Involvement With Nature // *Journal of Computer-Mediated Communication*. — 21 (6). — 2016. — Pp. 399—419.
2. *Diemer J., Alpers G. W., Peperkorn H. M., Shibani Y., Mühlberger A.* The impact of perception and presence on emotional reactions: A review of research in virtual reality // *Frontiers in Psychology*. — 6 (JAN), 2015. — Art. No. 26. — URL: <http://journal.frontiersin.org/article/10.3389/fpsyg.2015.00026/full>.
3. *Heidrich D., Oberdorfer S., Latoschik M. E.* The effects of immersion on harm-inducing factors in virtual slot machines // *26th IEEE Conference on Virtual Reality and 3D User Interfaces, VR 2019 — Proceedings*, 8798021, 2019. — Pp. 793—801.
4. *Howard M. C.* A meta-analysis and systematic literature review of virtual reality rehabilitation programs // *Computers in Human Behavior*. — 2017. — Vol. 70. — 1. — Pp. 317—327.
5. *Hvass J., Larsen O., Vendelbo K.* Visual realism and presence in a virtual reality game // *3DTV-Conference 2017*. — Jun, 2018.
6. *Lemley Mark A., Volokh E.* Law, Virtual Reality, and Augmented Reality (February 27, 2018). University of Pennsylvania Law Review, Vol. 166, 2018, Forthcoming; Stanford Public Law Working Paper No. 2933867; UCLA School of Law, Public Law Research Paper No. 17-13. — URL: <https://ssrn.com/abstract=2933867> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2933867>.
7. *Liat Clark.* Walking the Plank with the Oculus Rift is Stomach-Churning Stuff, WIRED UK (May 30, 2013). — URL: <http://www.wired.co.uk/article/oculus-vr>.
8. *Meuleman B., Rudrauf D.* Induction and profiling of strong multi-componential emotions in virtual reality // *IEEE Transactions on Affective Computing*, 2018. — URL: <https://ieeexplore.ieee.org/document/8432120/>.
9. *Park J.-M., Noh G.-Y.* The effects of vr simulation game on driving fear and efficacy // *JP Journal of Heat and Mass Transfer*. — 15 (Special Iss. 2), 2018.
10. *Ramirez E. J.* Ecological and ethical issues in virtual reality research: A call for increased scrutiny // *Philosophical Psychology*. — 2019. — 32(2). — Pp. 211—233.
11. *Rose F. D., Brooks B. M., Attree E. A.* An exploratory investigation into the usability and usefulness of training people with learning disabilities in a virtual environment // *Disability and Rehabilitation*. — 24(11-12). — 2002. — Pp. 627—633.
12. *Strikwerda L.* Present and Future Instances of Virtual Rape in Light of Three Categories of Legal Philosophical Theories on Rape // *Philosophy and Technology*. — 2015. — 28 (4).
13. *Tardif N., Therrien C.-E., Bouchard S.* Re-Examining Psychological Mechanisms Underlying Virtual Reality-Based Exposure for Spider Phobia // *Cyberpsychology, Behavior, and Social Networking*. — 2019. — 22(1). — Pp. 39—45.
14. *Ticknor B.* Using virtual reality to treat offenders: An examination // *International Journal of Criminal Justice Sciences*. — 2018. — 13(2). — Pp. 316—325.
15. *Ticknor B.* Virtual Reality and Correctional Rehabilitation: A Game Changer // *Criminal Justice and Behavior*. — 2019. — 46(9). — Pp. 1319—1336.
16. *Ueoka R., AlMutawa A.* Emotion hacking VR: Amplifying scary VR experience by accelerating actual heart rate // *Lecture Notes in Computer Science (including subseries Lecture Notes in Artificial Intelligence and Lecture Notes in Bioinformatics)*, 10904 LNCS, 2018. — Pp. 436—445.
17. *Vishwanath A., Kam M., and Kumar N.* Examining low-cost virtual reality for learning in low-resource environments // *Proceedings of the 2017 Conference on Designing Interactive Systems (Edinburgh: ACM)*.
18. *Wreford O., Williams N. L., Ferdinand N.* Together alone: An exploration of the virtual event experience // *Event Management*. — 2019. — 23(4). — Pp. 721—732.
19. *Yuan S. N. V., Ip H. H. S.* Using virtual reality to train emotional and social skills in children with autism spectrum disorder // *London Journal of Primary Care*. — 2018. — 10(4).

20. Дремлюга Р. И. Интернет-преступность : монография. — Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 2008. — 240 с.
21. Дремлюга Р. И., Крипакова А. В. Преступления в виртуальной реальности: миф или реальность? // Актуальные проблемы российского права. — 2019. — № 3 (100). — С. 161—169.
22. Монаенкова Е. Б. Влияние виртуальной реальности на психическое состояние студентов // Развитие современной науки: теоретические и прикладные аспекты. — 2017. — № 12.
23. Тропина Т. Л. Киберпреступность. Понятие, состояние, уголовно-правовые меры борьбы : монография. — Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 2009. — 240 с.

*Материал поступил в редакцию 30 октября 2019 г.*

### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Ahn S. J. G., Bostick J., Ogle E., Nowak K. L., McGillicuddy K. T., Bailenson J. N. Experiencing Nature: Embodying Animals in Immersive Virtual Environments Increases Inclusion of Nature in Self and Involvement With Nature // Journal of Computer-Mediated Communication. — 21 (6). — 2016. — Pp. 399—419.
2. Diemer J., Alpers G. W., Peperkorn H. M., Shibani Y., Mühlberger A. The impact of perception and presence on emotional reactions: A review of research in virtual reality // Frontiers in Psychology. — 6 (JAN), 2015. — Art. No. 26. — URL: <http://journal.frontiersin.org/article/10.3389/fpsyg.2015.00026/full>.
3. Heidrich D., Oberdorfer S., Latoschik M. E. The effects of immersion on harm-inducing factors in virtual slot machines // 26th IEEE Conference on Virtual Reality and 3D User Interfaces, VR 2019 — Proceedings, 8798021, 2019. — Pp. 793—801.
4. Howard M. C. A meta-analysis and systematic literature review of virtual reality rehabilitation programs // Computers in Human Behavior. — 2017. — Vol. 70. — 1. — Pp. 317—327.
5. Hvass J., Larsen O., Vendelbo K. Visual realism and presence in a virtual reality game // 3DTV-Conference 2017. — Jun, 2018.
6. Lemley Mark A., Volokh E. Law, Virtual Reality, and Augmented Reality (February 27, 2018). University of Pennsylvania Law Review, Vol. 166, 2018, Forthcoming; Stanford Public Law Working Paper No. 2933867; UCLA School of Law, Public Law Research Paper No. 17-13. — URL: <https://ssrn.com/abstract=2933867> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2933867>.
7. Liat Clark. Walking the Plank with the Oculus Rift is Stomach-Churning Stuff, WIRED UK (May 30, 2013). — URL: <http://www.wired.co.uk/article/oculus-vr>.
8. Meuleman B., Rudrauf D. Induction and profiling of strong multi-componential emotions in virtual reality // IEEE Transactions on Affective Computing, 2018. — URL: <https://ieeexplore.ieee.org/document/8432120/>.
9. Park J.-M., Noh G.-Y. The effects of vr simulation game on driving fear and efficacy // JP Journal of Heat and Mass Transfer. — 15 (Special Iss. 2), 2018.
10. Ramirez E. J. Ecological and ethical issues in virtual reality research: A call for increased scrutiny // Philosophical Psychology. — 2019. — 32(2). — Pp. 211—233.
11. Rose F. D., Brooks B. M., Attree E. A. An exploratory investigation into the usability and usefulness of training people with learning disabilities in a virtual environment // Disability and Rehabilitation. — 24(11-12). — 2002. — Pp. 627—633.
12. Strikwerda L. Present and Future Instances of Virtual Rape in Light of Three Categories of Legal Philosophical Theories on Rape // Philosophy and Technology. — 2015. — 28 (4).
13. Tardif N., Therrien C.-E., Bouchard S. Re-Examining Psychological Mechanisms Underlying Virtual Reality-Based Exposure for Spider Phobia // Cyberpsychology, Behavior, and Social Networking. — 2019. — 22(1). — Pp. 39—45.

14. Ticknor B. Using virtual reality to treat offenders: An examination // *International Journal of Criminal Justice Sciences*. — 2018. — 13(2). — Pp. 316—325.
15. Ticknor B. Virtual Reality and Correctional Rehabilitation: A Game Changer // *Criminal Justice and Behavior*. — 2019. — 46(9). — Pp. 1319—1336.
16. Ueoka R., AlMutawa A. Emotion hacking VR: Amplifying scary VR experience by accelerating actual heart rate // *Lecture Notes in Computer Science (including subseries Lecture Notes in Artificial Intelligence and Lecture Notes in Bioinformatics)*, 10904 LNCS, 2018. — Pp. 436—445.
17. Vishwanath A., Kam M., and Kumar N. Examining low-cost virtual reality for learning in low-resource environments // *Proceedings of the 2017 Conference on Designing Interactive Systems (Edinburgh: ACM)*.
18. Wreford O., Williams N. L., Ferdinand N. Together alone: An exploration of the virtual event experience // *Event Management*. — 2019. — 23(4). — Pp. 721—732.
19. Yuan S. N. V., Ip H. H. S. Using virtual reality to train emotional and social skills in children with autism spectrum disorder // *London Journal of Primary Care*. — 2018. — 10(4).
20. Dremlyuga R. I. *Internet-prestupnost' : monografiya*. — Vladivostok : Izd-vo Dal'nevost. un-ta, 2008. — 240 s.
21. Dremlyuga R. I., Kripakova A. V. Prestupleniya v virtual'noj real'nosti: mif ili real'nost'? // *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. — 2019. — № 3 (100). — S. 161—169.
22. Monaenkova E. B. Vliyanie virtual'noj real'nosti na psicheskoe sostoyanie Studentov // *Razvitie sovremennoj nauki: teoreticheskie i prikladnye aspekty*. — 2017. — № 12.
23. Tropina T. L. *Kiberprestupnost'. Ponyatie, sostoyanie, ugolovno-pravovye mery bor'by : monografiya*. — Vladivostok : Izd-vo Dal'nevost. un-ta, 2009. — 240 s.

# ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.050-058

Н. В. Черных\*

## Совершенствование правового регулирования труда научных работников в России и за рубежом<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье рассмотрены вопросы правового статуса научных работников, научных сотрудников и лиц, участвующих в проведении научных исследований (вспомогательный персонал), проанализированы изменения, внесенные Федеральным законом от 25.05.2020 № 157-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части установления предельного возраста для замещения должностей руководителей, заместителей руководителей государственных и муниципальных образовательных организаций высшего образования и научных организаций и руководителей их филиалов», отмечены направления совершенствования законодательства, связанные с недостаточным правовым регулированием вопросов рабочего времени научных работников. Рассмотрен вопрос о нормировании труда научных работников, обосновано предложение о необходимости введения норм труда для научных работников с целью исключения их перегрузки. Кроме того, затронуты проблемы введения показателей результативности и эффективности деятельности научных работников, связанные с введением «эффективного контракта».

**Ключевые слова:** наука; трудовое право; научные работники в России; научные работники за рубежом; предельный возраст; руководитель научной организации; научная организация; нормирование труда; нормирование труда научных работников; совершенствование законодательства о статусе научных работников.

**Для цитирования:** Черных Н. В. Совершенствование правового регулирования труда научных работников в России и за рубежом // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 9. — С. 50—58. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.050-058.

---

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-15032.

---

© Черных Н. В., 2020

\* Черных Надежда Вячеславовна, кандидат юридических наук, доцент, директор Института частного права, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
Nvchernyh@yandex.ru

## Improvement of the Legal Regulation of Academic Researchers' Labour in Russia and Abroad<sup>2</sup>

**Nadezhda V. Chernykh**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Director of the Institute of Private Law; Associate Professor, Department of Labor Law and Social Security Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
Nvchernyh@yandex.ru

**Abstract.** The paper investigates the issues of a legal status of scientists, researchers and persons involved in conducting scientific research (supporting personnel), analyzes changes under the Federal Law No. 157-FZ of May 25, 2020, "On amendments to the Labour Code of the Russian Federation with regard to the establishment of the limit age for replacement of positions of heads, deputy heads of state and municipal educational organizations of higher education and scientific organizations and heads of their branches," determines the directions of improvement in legislation associated with insufficient legal regulation of working hours of scientific workers. The author examines the issue of scientific workers' labor norming and substantiates the necessity of implementing labor standards for scientific workers in order to exclude their overworking. In addition, the paper focuses on problems related to the introduction of researchers' performance and efficiency indicators that have appeared due to the introduction of an "effective contract" (a performance-based contract of employment).

**Keywords:** science; labor law; scientific workers in Russia; scientific workers abroad; age limit; head of scientific organization; scientific organization; labor norming; scientific workers' labor norming; improvement of legislation on the status of scientific workers.

**Cite as:** Chernykh NV. Sovershenstvovanie pravovogo regulirovaniya truda nauchnykh rabotnikov v Rossii i za rubezhom [Improvement of the Legal Regulation of Academic Researchers' Labour in Russia and Abroad]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(9):50—58. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.050-058. (In Russ., abstract in Eng.).

Происходящие в общественной и политической жизни изменения подчеркивают важность государственной поддержки фундаментальных научных исследований, обеспечивающих долгосрочное развитие и конкурентоспособность российского государства. В дополнение к государственной программе Российской Федерации «Научно-технологическое развитие Российской Федерации», утвержденной постановлением Правительства РФ от 29.03.2019 № 377<sup>3</sup>, принимаются новые акты, показывающие главенствующую роль научного знания в исследовании приоритетных направлений в области научно-технологического развития (см., например, Указ Президента РФ от 10.10.2019 № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации», которым утверждена Националь-

ная стратегия развития искусственного интеллекта на период до 2030 года<sup>4</sup>). В этой связи правовой статус научных работников, научных сотрудников и лиц, участвующих в проведении научных исследований, нуждается в тщательной проработке.

С момента вступления в силу Федерального закона от 22.12.2014 № 443-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации и Федеральный закон "О науке и государственной научно-технической политике" в части совершенствования механизмов регулирования труда научных работников, руководителей научных организаций, их заместителей» прошло более пяти лет. Некоторые вопросы за это время подверглись изменениям и будут проанализированы в настоящей статье, некоторые же весьма актуальные вопросы остаются неурегулиро-

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-15032.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2019. № 15 (ч. III). Ст. 1750 ; 2020. № 15 (ч. II). Ст. 2258 (начало).

<sup>4</sup> СЗ РФ. 2019. № 41. Ст. 5700.

ванными и по сей день (в частности, вопрос о рабочем времени научных работников).

Федеральным законом от 25.05.2020 № 157-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части установления предельного возраста для замещения должностей руководителей, заместителей руководителей государственных и муниципальных образовательных организаций высшего образования и научных организаций и руководителей их филиалов»<sup>5</sup> статья 336.2 Трудового кодекса РФ была изложена в новой редакции. Новая редакция статьи предусматривает увеличение предельного возраста для лиц, замещающих должности руководителей, заместителей руководителей государственных или муниципальных научных организаций и руководителей их филиалов, с 65 лет до 70 лет. Кроме того, дополнительно вводится норма, направленная на ограничение замещения одним и тем же лицом должности руководителя одной и той же научной организации не более трех сроков, при этом каждый срок замещения указанной должности не может превышать пяти лет. Таким образом, после вступления указанного Закона в силу (с 1 июля 2020 г.) замещение должности руководителя научной организации возможно только на основании срочного трудового договора. Трудовые договоры, заключенные с руководителями государственных и муниципальных научных организаций, а также с руководителями филиалов указанных организаций на неопределенный срок, подлежат приведению в соответствие с требованиями ст. 336.2 ТК РФ в течение 30 дней.

Как сказано в пояснительной записке к проекту федерального закона № 898369-7 «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части установления предельного возраста для замещения должностей руководителей, заместителей руководителей государственных и муниципальных образовательных организаций высшего образования и научных организаций и руководителей их филиалов», руководители 142 научных организаций — лидеров, определенных по итогам проведения в

2018 г. оценки результативности научных организаций, имеют средний возраст 57 лет, а сам по себе возраст, превышающий 65 лет, не препятствует успешному осуществлению управленческой деятельности в сфере образования и науки.

Вопрос об установлении возрастных ограничений в системе высшего образования был предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ в 1999 г. (постановление от 27.12.1999 № 19-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 3 статьи 20 Федерального закона “О высшем и послевузовском профессиональном образовании” в связи с жалобами граждан В. П. Малкова и Ю. А. Антропова, а также запросом Вахитовского районного суда города Казани»), а также в 2006 г. (определение от 11.07.2006 № 213-О «По жалобе гражданина Щеренко Александра Павловича на нарушение его конституционных прав положениями части четвертой статьи 332 и пункта 3 статьи 336 Трудового кодекса Российской Федерации»).

При этом Конституционный Суд РФ отмечал, что установление предельного возраста при замещении определенных должностей по трудовому договору допустимо, если это ограничение обусловлено спецификой и особенностями выполняемой работы; при введении такого рода возрастных ограничений должно быть обеспечено соблюдение Конституции Российской Федерации, в том числе конституционного принципа равенства, исключающего необоснованное предъявление разных требований к лицам, выполняющим одинаковые по своему содержанию функции (постановление Конституционного Суда РФ от 27.12.1999 № 19-П). Однако отсутствие единообразного подхода учредителей к вопросу о продлении срока трудового договора с руководителем научной организации по достижении возраста 65 лет (как это предусматривалось в старой редакции ст. 336.2 ТК РФ) как раз и свидетельствует об нарушении конституционного принципа равенства, поскольку создает правовую неопределенность в отношении статуса руководителя научной организации и наделяет учредителя

<sup>5</sup> СЗ РФ. 2020. № 22. Ст. 3378.

государственной и муниципальной научной организации достаточно широкой дискрецией в этом вопросе.

В настоящее время наблюдается общемировая тенденция увеличения продолжительности жизни. В некоторые нормативные правовые акты вносятся изменения, направленные на повышение возрастных пределов для замещения определенных должностей. Так, Федеральным законом от 23.05.2016 № 143-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части увеличения пенсионного возраста отдельным категориям граждан» предельный возраст пребывания в должности государственного гражданского служащего увеличен с 60 до 65 лет. В Регламент Конституционного Суда РФ внесены изменения в части увеличения возраста судьи, назначенного на должность заместителя Председателя Конституционного Суда РФ, с 70 до 76 лет (решение Конституционного Суда РФ от 25.10.2018 «О внесении изменений в Регламент Конституционного Суда Российской Федерации»<sup>6</sup>). Предельным возрастом пребывания в должности судьи является возраст 70 лет, нотариуса — 75 лет. Кроме того, в соответствии с Федеральным законом от 03.10.2018 № 350-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам назначения и выплаты пенсий» в России началось постепенное и поэтапное повышение на 5 лет ранее установленного возраста, дающего право на назначение страховой пенсии по старости и пенсии по государственному обеспечению, что также свидетельствует о государственном учете факта роста продолжительности активной жизни в нашей стране.

С учетом обозначенных тенденций можно оценить изменения, вносимые комментируемым Федеральным законом, как положительные. Любопытным, кстати, представляется то

обстоятельство, что, по оценкам некоторых специалистов, сфера образования (весьма близкая по своей внутренней культуре к научной) является одной из немногих сфер деятельности, работники которой практически не подвергаются такому явлению, как эйджизм, т.е. по достижении пенсионного возраста работники не «выдавливаются» из организации<sup>7</sup>. Очевидно, что если бы это было действительно так, то необходимости в разработке и принятии рассматриваемого закона не существовало бы, однако практика свидетельствует об обратном.

Интересен в этой связи опыт зарубежных стран. Как известно, во многих зарубежных странах в сфере высшего образования практикуется система пожизненного найма, при которой лицо, достигшее определенной профессиональной квалификации, заключает бессрочный трудовой договор (контракт), который, впрочем, может пересматриваться при наличии определенных причин. В Соединенных Штатах Америки действуют несколько законов, принятых специально для защиты прав работников от возрастной дискриминации, что свидетельствует об актуальности этой проблематики. В научных публикациях отмечается, что «запрет возрастной дискриминации становится одним из основных направлений антидискриминационной правовой политики современных США, в том числе в сфере высшего образования»<sup>8</sup>. В законодательстве США предельный возраст для замещения должностей научных работников не установлен, так как это связано с преимущественно грантовой системой финансирования научных исследований, при которой ученый может получить грант и эффективно работать по нему в любом возрасте.

Перейдем к анализу проблемных вопросов регулирования труда научных работников (научных сотрудников), которые в настоящее время не нашли своего отражения в законодательстве

<sup>6</sup> Вестник Конституционного Суда РФ. 2018. № 6.

<sup>7</sup> Воронина А. А. Условия труда научно-педагогических работников в трансформационных процессах высшего образования // Вопросы трудового права. 2020. № 3. С. 56.

<sup>8</sup> Николаев Б. В. Конституционный опыт равноправия в США: правовые средства противодействия возрастной дискриминации в системе высшего образования // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 21. С. 34—37.

Российской Федерации. Одним из таких вопросов является рабочее время научных работников.

Глава 52.1 ТК РФ не предусматривает особенностей рабочего времени и времени отдыха научных работников. Предполагается, что на научных работников и руководителей научных организаций распространяется общая продолжительность рабочего времени — 40 часов в неделю. В некоторых источниках указывается, что в советское время научным работникам был установлен сокращенный 6-часовой рабочий день<sup>9</sup>. Однако сегодня такой подход не применяется, что на фоне сохранения сокращенной продолжительности рабочего времени (36 часов в неделю) для лиц профессорско-преподавательского состава (среди которых многие занимаются научной работой в образовательных организациях высшего и дополнительного профессионального образования) выглядит не вполне справедливым. В этой связи некоторые авторы предлагают установить рабочую неделю сокращенной продолжительности по аналогии с лицами профессорско-преподавательского состава образовательных организаций высшего образования<sup>10</sup>, то есть рабочее время продолжительностью 36 часов в неделю.

Кроме того, помимо собственно определения продолжительности рабочего времени, трудовое законодательство Российской Федерации часто критикуют за то, что в нем не установлены особенности режима рабочего времени научных работников. Научная работа рассматривается такими авторами как сложная интеллектуальная деятельность, не подчиняющаяся графику «с 9 до 18» и требующая особого правового регулирования, обеспечивающего эффективное и рациональное использование рабочего времени. Некоторые авторы высказывают позицию о нецелесообразности применения общего порядка определения рабочего времени к научным работникам и предлагают включить в законодательство право научного работника самостоятельно определять режим своего рабочего времени в соответствии с индивидуальным планом научной работы<sup>11</sup>. Другие авторы выступают за более широкое применение в научных организациях режима гибкого рабочего времени, предусмотренного ст. 102 ТК РФ<sup>12</sup>.

Еще одной проблемой, нуждающейся в проработке, является проблема отсутствия единых подходов к нормированию труда в сфере научных разработок<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Воронцов С. Рабочее и вне рабочее время научных работников // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2007. № 9.

<sup>10</sup> Соколова Т. В. Особенности режима труда научных работников // Типичная и нетипичная занятость: перспективы исследований и регулирования (Пятое Гусовские чтения) : материалы Международной научно-практической конференции / под общ. ред. Н. Л. Лютова, Ф. О. Сулеймановой. М. : РГ-Пресс, 2020. С. 85.

<sup>11</sup> Осипов М. Ю. Проблемы правового регулирования труда научных работников в России // Трудовое право в России и за рубежом. 2012. № 1. С. 43—45.

<sup>12</sup> Бочарникова М. А. Особенности правового регулирования трудовых отношений научных работников // Законодательство о науке : Современное состояние и перспективы развития. М. : Норма, 2004. С. 234—247.

<sup>13</sup> Об актуальности поднимаемого вопроса свидетельствует то, что он практически не исследуется в правовом ключе, однако нам удалось найти близкие по контексту исследования ученых-экономистов в отношении работников профессорско-преподавательского состава. См., например: Кудяев М. М. Проблемы нормирования научно-исследовательского труда профессорско-преподавательского состава // Вестник Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова. 2020. Т. 17. № 2 (110). С. 85—92 ; Михалкина Е., Скачкова Л., Гапоненко Н. Нормирование труда в вузах: анализ норм труда профессорско-преподавательского состава // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2012. № 7. С. 38—49 ; Смирнова М. Е. К вопросу о нормировании труда преподавателей вузов // Актуальные проблемы социальной и экономической психологии: методология, теория, практика : сборник научных статей. М., 2018. С. 236—244.



Нормирование труда — одно из немногих завоеваний советского трудового права, перенесенное в ТК РФ при его реформировании и принятии первого трудового кодекса в условиях построения рыночной экономики. Нормированию труда посвящена глава 22 ТК РФ, весьма небольшая по объему. Частью 1 ст. 160 ТК РФ установлено, что нормы труда — нормы выработки, времени, нормативы численности и другие нормы — устанавливаются в соответствии с достигнутым уровнем техники, технологии, организации производства и труда.

В связи с тем что централизованной государственной системы нормирования труда в настоящее время не существует, установление норм труда целиком и полностью зависит от волеизъявления работодателя. В соответствии со ст. 162 ТК РФ локальные нормативные акты, предусматривающие введение, замену и пересмотр норм труда, принимаются работодателем с учетом мнения представительного органа работников, при этом о введении новых норм труда работники должны быть извещены не позднее чем за два месяца. Вместе с тем значение института нормирования труда заключается в том, что с помощью положений трудового законодательства определяется мера труда, адекватная затратам работника на осуществление работы, защищающая, с одной стороны, работника от сверхэксплуатации со стороны работодателя, с другой — помогающая работодателю эффективно использовать персонал.

Как указывает Э. Г. Тучкова, нормирование труда — один из важнейших элементов организации труда и участия государства в разработке системного подхода к нормированию труда. Это одна из гарантий установления социально

оправданных и научно обоснованных норм труда, на основе которых реализуется очень важный общепризнанный принцип равной оплаты за труд равной ценности без какой-либо дискриминации. Кроме того, высокий уровень управления трудом и его нормирование во многом определяют прибыльность производства и в итоге высокие результаты экономической деятельности<sup>14</sup>.

Сложность нормирования труда научных работников обусловливается еще и спецификой их трудовой функции. Научно-исследовательский труд представляет собой деятельность, направленную на получение и применение новых знаний, создание научных и научно-технических результатов, рассматривается как один из видов творческого нестандартного умственного труда, имеющего инновационный характер, предполагающего постоянный поиск новых решений, постановку новых задач, генерирование новых идей и изобретение новых методов, направленных на создание новых (или совершенствование уже имеющихся), оригинальных материальных, интеллектуальных и духовных благ<sup>15</sup>. Творческий характер трудовой деятельности обуславливает проблему точного подсчета трудоемкости той или иной задачи, стоящей перед научным работником на определенном этапе его труда. В этой связи даже в документе, целью которого является установление нормативов на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, отмечается, что в большей степени нормированием охвачена сфера конструкторского труда, в меньшей мере — труд научных работников<sup>16</sup>. В этой связи некоторые авторы не поддерживают идею о целесообразности нормирования научного труда<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> Тучкова Э. Г. Оплата и нормирование труда // Актуальные проблемы трудового права : учебник для магистров / отв. ред. Н. Л. Лютов. М. : Проспект, 2017. С. 310.

<sup>15</sup> Феоктисова О. А. Нормирование научно-исследовательского труда: методологические подходы // Науковедение. 2014. № 5 (24). С. 2.

См. также: Соколова Т. В. Научное творчество как вид трудовой функции научных работников // Трудовое право в России и за рубежом. 2019. № 2. С. 43—45.

<sup>16</sup> ШИФР 13.01.06. Методические рекомендации по нормированию труда на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, утвержденные ФГБУ «НИИ ТСС» Минтруда России 07.03.2014 № 006.

<sup>17</sup> Самарина Ю. С., Шкварова А. С. Труд научных работников: применимо ли нормирование // Наука. Инновации. Образование. 2017. № 3 (25). С. 61.

В некоторых публикациях установление норм труда увязывается с введением эффективного контракта. Так, С. В. Янкевич пишет: «“Эффективный контракт” предполагает установление норм труда научно-педагогических работников в локальных актах образовательной организации высшего образования, а также определение в локальных актах и трудовом договоре фактического содержания и объема трудовых функций каждого научно-педагогического работника. Такое нормирование позволяет точно разделить гарантированную и стимулирующую части заработной платы. В связи с этим введение эффективного контракта должно повлечь оптимизацию штата работников и структуры заработной платы»<sup>18</sup>. В свою очередь, С. Е. Ушакова и С. Э. Солдатова полагают, что нормирование труда в научно-технической сфере находит свое применение в форме встраивания в эффективный контракт показателей результативности, которые имеют своей целью стимулирование научных сотрудников к достижению результатов сверх установленного минимума<sup>19</sup>.

В Программе поэтапного совершенствования системы оплаты труда в государственных (муниципальных) учреждениях на 2012—2018 годы, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 26.11.2012 № 2190-р, в качестве одного из мероприятий было предусмотрено принятие федеральными органами исполнительной власти методических рекомендаций по разработке систем нормирования труда в учреждениях и дальнейшее утверждение локальных нормативных актов о системе нормирования труда в учреждениях, однако приказ Минтруда России от 31.05.2013 № 235 «Об утверждении методических рекомендаций для федеральных органов исполнительной власти по разработке типовых отраслевых норм труда» является малоприменимым для нормирования труда сферы научных разработок.

В специальной литературе делаются попытки разработать методологические подходы к нормированию научно-исследовательского труда. Так, О. А. Феоктистова полагает, что нормирование труда научного работника должно носить индивидуальный характер и осуществляться в рамках каждого конкретного проекта научного исследования, т.е. с использованием проектного подхода к планированию и управлению научными исследованиями, хотя и отмечает, что в настоящее время такой подход не имеет массового применения<sup>20</sup>. Однако нас интересует трудово-правовой аспект такого утверждения. Как работодатель определит оптимальное количество проектов, в которых должен принимать участие работник? Как рассчитать количество работников, участвующих в выполнении государственного задания? Как в погоне за дополнительным финансированием по грантам и конкурсам не перегрузить научного работника, поставив его перед необходимостью перевыполнять (пусть и за дополнительное вознаграждение) норму труда? На эти вопросы пока ответа в специальной литературе нет. А слабость правового регулирования правового статуса научных работников в этой части позволяет работодателю игнорировать положения гл. 22 ТК РФ о нормировании труда. При этом соотношение системы нормирования труда с этапами введения эффективного контракта не доведено до своего логического завершения, так как эффективный контракт в большинстве научных и образовательных организаций введен, а вопрос об оптимальной рабочей нагрузке на научного работника нормативно не разработан.

Интересно отметить, что одна из редакций проекта федерального закона «О научной и научно-технической деятельности» подвергалась критике научным сообществом как раз в связи с тем, что вводимые им механизмы управления наукой перегружены новыми системами оцен-

<sup>18</sup> Янкевич С. В. Эффективный контракт с научно-педагогическими работниками образовательных организаций высшего образования: правовые аспекты // Журнал российского права. 2018. № 2. С. 112—122.

<sup>19</sup> Ушакова С. Е., Солдатова С. Э. Методический подход к формированию системы оплаты труда научных сотрудников на основе эффективного контракта // Управление наукой и наукометрия. 2019. Т. 14. № 4. С. 552.

<sup>20</sup> Феоктистова О. А. Указ. соч. С. 5.

ки, показателями результативности научной деятельности, при которых научные организации должны постоянно «доказывать, что они научные, и должны соответствовать какой-то градации»<sup>21</sup>.

Таким образом, при дальнейшем реформировании законодательства о правовом статусе

научных работников<sup>22</sup> целесообразно учесть проблемы, обозначенные в настоящей статье, и сформировать предпосылки к определению основных подходов к нормированию труда научных работников на федеральном уровне, так как локальное регулирование самостоятельно с этим вопросом справиться не может.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Актуальные проблемы трудового права : учебник для магистров / отв. ред. Н. Л. Лютов. — М. : Проспект, 2017. — 688 с.
2. Бочарникова М. А. Особенности правового регулирования трудовых отношений научных работников // Законодательство о науке : Современное состояние и перспективы развития. — М. : Норма, 2004. — С. 234—247.
3. Воронина А. А. Условия труда научно-педагогических работников в трансформационных процессах высшего образования // Вопросы трудового права. — 2020. — № 3. — С. 56—61.
4. Воронцов С. Рабочее и внерабочее время научных работников // Кадровик. Трудовое право для кадровика. — 2007. — № 9.
5. Кудяев М. М. Проблемы нормирования научно-исследовательского труда профессорско-преподавательского состава // Вестник Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова. — 2020. — Т. 17. — № 2 (110). — С. 85—92.
6. Николаев Б. В. Конституционный опыт равноправия в США: правовые средства противодействия возрастной дискриминации в системе высшего образования // Конституционное и муниципальное право. — 2009. — № 21. — С. 34—37.
7. Осипов М. Ю. Проблемы правового регулирования труда научных работников в России // Трудовое право в России и за рубежом. — 2012. — № 1. — С. 43—45.
8. Самарина Ю. С., Шкварова А. С. Труд научных работников: применимо ли нормирование // Наука. Инновации. Образование. — 2017. — № 3 (25). — С. 61—75.
9. Соколова Т. В. Научное творчество как вид трудовой функции научных работников // Трудовое право в России и за рубежом. — 2019. — № 2. — С. 43—45.
10. Соколова Т. В. Особенности режима труда научных работников // Типичная и нетипичная занятость: перспективы исследований и регулирования (Пятые Гусовские чтения) : материалы Международной научно-практической конференции / под общ. ред. Н. Л. Лютова, Ф. О. Сулеймановой. — М. : РФ-Пресс, 2020. — С. 83—87.
11. Степаненко Ю. В. Законопроект о науке: когда оправдаются ожидания? // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права : сборник статей по материалам международной научно-практической конференции «Сорокинские чтения». Санкт-Петербург, 27 марта 2020 г. — СПб., 2020. — С. 27—30.

<sup>21</sup> Материалы круглого стола по обсуждению проекта федерального закона «О научной и научно-технической деятельности», проведенного журналом «Управление наукой: теория и практика» 27.06.2019 // Управление наукой: теория и практика. 2019. Т. 1. № 1. 2019. С. 18—19.

<sup>22</sup> Об основных этапах реформирования законодательства о науке см.: Степаненко Ю. В. Законопроект о науке: когда оправдаются ожидания? // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права : сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции «Сорокинские чтения». Санкт-Петербург, 27 марта 2020 г. СПб., 2020. С. 27—30.

12. Ушакова С. Е., Солдатова С. Э. Методический подход к формированию системы оплаты труда научных сотрудников на основе эффективного контракта // Управление наукой и наукометрия. 2019. Т. 14. — № 4. — С. 544—566.
13. Феоктистова О. А. Нормирование научно-исследовательского труда: методологические подходы // Интернет-журнал «Науковедение». — 2014. — № 5 (24).
14. Янкевич С. В. Эффективный контракт с научно-педагогическими работниками образовательных организаций высшего образования: правовые аспекты // Журнал российского права. — 2018. — № 2. — С. 112—122.

*Материал поступил в редакцию 7 августа 2020 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Aktual'nye problemy trudovogo prava : uchebnyk dlya magistrrov / otv. red. N. L. Lyutov. — M. : Prospekt, 2017. — 688 s.
2. Bocharnikova M. A. Osobennosti pravovogo regulirovaniya trudovyh otnoshenij nauchnyh rabotnikov // Zakonodatel'stvo o nauke : Sovremennoe sostoyanie i perspektivy razvitiya. — M. : Norma, 2004. — S. 234—247.
3. Voronina A. A. Usloviya truda nauchno-pedagogicheskikh rabotnikov v transformacionnyh processah vysshego obrazovaniya // Voprosy trudovogo prava. — 2020. — № 3. — S. 56—61.
4. Voroncov S. Rabochee i vnerabochee vremya nauchnyh rabotnikov // Kadrovik. Trudovoe pravo dlya kadrovika. — 2007. — № 9.
5. Kudaev M. M. Problemy normirovaniya nauchno-issledovatel'skogo truda professorsko-prepodavatel'skogo sostava // Vestnik Rossijskogo ekonomicheskogo universiteta imeni G. V. Plekhanova. — 2020. — T. 17. — № 2 (110). — S. 85—92.
6. Nikolaev B. V. Konstitucionnyj opyt ravnopraviya v SShA: pravovye sredstva protivodejstviya vozrastnoj diskriminacii v sisteme vysshego obrazovaniya // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2009. — № 21. — S. 34—37.
7. Osipov M. Yu. Problemy pravovogo regulirovaniya truda nauchnyh rabotnikov v Rossii // Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom. — 2012. — № 1. — S. 43—45.
8. Samarina Yu. S., Shkvarova A. S. Trud nauchnyh rabotnikov: primenimo li normirovanie // Nauka. Innovacii. Obrazovanie. — 2017. — № 3 (25). — S. 61—75.
9. Sokolova T. V. Nauchnoe tvorchestvo kak vid trudovoj funkcii nauchnyh rabotnikov // Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom. — 2019. — № 2. — S. 43—45.
10. Sokolova T. V. Osobennosti rezhima truda nauchnyh rabotnikov // Tipichnaya i netipichnaya zanyatost': perspektivy issledovanij i regulirovaniya (Pyatye Gusovskie chteniya) : materialy Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii / pod obshch. red. N. L. Lyutova, F. O. Sulejmanovoj. — M. : RG-Press, 2020. — S. 83—87.
11. Stepanenko Yu. V. Zakonoproekt o nauke: kogda opravdayutsya ozhidaniya? // Aktual'nye problemy administrativnogo i administrativno-processual'nogo prava : sbornik statej po materialam mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii «Sorokinskie chteniya». Sankt-Peterburg, 27 marta 2020 g. — SPb., 2020. — S. 27—30.
12. Ushakova S. E., Soldatova S. E. Metodicheskij podhod k formirovaniyu sistemy oplaty truda nauchnyh sotrudnikov na osnove effektivnogo kontrakta // Upravlenie naukoy i naukometriya. 2019. T. 14. — № 4. — S. 544—566.
13. Feoktistova O. A. Normirovanie nauchno-issledovatel'skogo truda: metodologicheskie podhody // Internet-zhurnal «Naukovedenie». — 2014. — № 5 (24).
14. Yankevich S. V. Effektivnyj kontrakt s nauchno-pedagogicheskimi rabotnikami obrazovatel'nyh organizacij vysshego obrazovaniya: pravovye aspekty // Zhurnal rossijskogo prava. — 2018. — № 2. — S. 112—122.

## Мошенничество: теория и практика квалификации

**Аннотация.** Статья продолжает многолетнее авторское исследование, посвященное актуальным вопросам применения норм УК РФ о хищении чужого имущества. На основании проведенного анализа конкретного уголовного дела, по которому автором было подготовлено научно-консультативное заключение, показаны недостатки квалификации мошенничества, характерные для правоприменительной практики. Обращено внимание на сложившиеся у органов обвинения и судов стереотипы при установлении размера ущерба от хищения, а также ошибки при применении правил конкуренции уголовно-правовых норм, содержащих разные составы мошенничества. Констатируется факт искусственного объединения двух разных по характеру и степени опасности деяний в ч. 5 ст. 159 УК РФ — хищения чужого имущества и преднамеренного неисполнения договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности. Высказано сожаление об упущенной законодателем возможности переноса в гл. 22 УК РФ нормы о преступлении в сфере экономической деятельности — преднамеренном неисполнении договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, причинившем ущерб (значительный, крупный или особо крупный) охраняемым законом интересам. Сформулирован вывод о недопустимости подмены гражданско-правовых споров уголовно-правовым преследованием.

**Ключевые слова:** хищение чужого имущества; мошенничество; обман; злоупотребление доверием; УК РФ; ГК РФ; предпринимательство; мошенничество в сфере предпринимательской деятельности; конкуренция уголовно-правовых норм; размер ущерба от хищения; гражданско-правовые споры; преступления в сфере экономической деятельности; преступления против собственности.

**Для цитирования:** Кочои С. М. Мошенничество: теория и практика квалификации // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 9. — С. 59—66. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.059-066.

### Fraud: Theory and Practice of Qualification

**Samvel M. Kochoi**, Dr. Sci. (Law), Professor; Professor of the Department of Criminal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL); Honored Worker of Higher Education of the Russian Federation; Honored Worker of Justice of Russia  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
sam.kochoi@bk.ru

**Abstract.** The paper continues a multi-year author's research devoted to topical issues of application of norms of the Criminal Code of the Russian Federation on stealing other people's property. On the basis of the analysis

---

© Кочои С. М., 2020

\* Кочои Самвел Мамадович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный работник высшей школы РФ, почетный работник юстиции России  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
sam.kochoi@bk.ru

of a specific criminal case, on which the author drafted a scientific advisory opinion, the author describes the deficiencies of the qualification of fraud typical for enforcement practice. Attention is paid to the stereotypes of the prosecution authorities and courts in determining the amount of damage caused by stealing, as well as errors in applying criminal law competing rules containing different definitions of fraud. It is stated that two different in nature and degree of danger acts are factitiously unified in Part 5 of Article 159 of the Criminal Code of the Russian Federation, namely: a theft of other people's property and deliberate failure to perform contractual commitments in the field of entrepreneurship. The author regrets that the legislator missed the opportunity to transfer to Chapter 22 of the Criminal Code of the Russian Federation the norm on crime in the field of economic activity—deliberate failure to perform contractual obligations in the field of business activity—that has caused damage (significant, large or particularly large) to interests protected by law. The author draws the conclusion on inadmissibility of substituting civil legal disputes by criminal prosecution.

**Keywords:** theft of other people's property; fraud; deception; abuse of trust; Criminal Code; Civil Code of the Russian Federation; entrepreneurship; fraud in the field of entrepreneurship; competing criminal law rules; amount of damage caused by stealing; civil disputes; crimes in the field of economic activity; crimes against property.

**Cite as:** Kochoi SM. Moshennichestvo: teoriya i praktika kvalifikatsii [Fraud: Theory and Practice of Qualification]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(9):59—66. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.059-066. (In Russ., abstract in Eng.).

Согласно официальной статистике, в 2019 г. «количество преступлений, совершенных в форме мошенничества (статьи 159—159.6 УК)», по сравнению с аналогичным периодом 2018 г. увеличилось на 19,6 % и составило 257 187 преступлений (в 2018 г. по сравнению с 2017 г., наоборот, было отмечено снижение количества мошеннических посягательств<sup>1</sup>). В целом в структуре преступности доля мошенничества увеличилась до 12,7 % (в 2018 г. было 10,7 %)².

Сложности в практике (о чем свидетельствуют, в частности, низкие показатели раскрываемости рассматриваемого преступления в 2018 г. — 30 % и в 2019 г. — 20,2 %) вызывает не только применение признаков мошенничества, сформулированных в уголовном законе. Основания для разночтений дают также отдельные разъяснения Пленума Верховного Суда РФ. Одним из результатов такой ситуации является наличие в судебно-следственной практике значительного количества дел, в которых подозреваемыми/обвиняемыми выступают, в частности, руководители коммерческих организаций и индивидуальные предприниматели. В качестве примера можно привести дело П., по которому

автор настоящей статьи готовил научно-консультативное заключение.

Постановлением следователя ГУ МВД РФ П. привлечен в качестве обвиняемого в совершении хищения чужого имущества путем обмана, совершенного организованной группой, в особо крупном размере. Согласно постановлению, П., являясь руководителем и собственником коммерческой организации (далее — Застройщика), разработал «преступный план», в соответствии с которым намеревался путем обмана, состоящего «в сознательном сообщении заведомо ложных сведений, не соответствующих действительности, систематически похищать денежные средства, принадлежащие гражданам — участникам долевого строительства, с целью получения преступного дохода и распределения его между участниками организованной группы». По версии следствия, в результате осуществления организованной группой лиц под руководством П. преступной деятельности в период с 13 сентября 2012 г. по 1 июня 2015 г. путем обмана были похищены денежные средства граждан — участников долевого строительства (всего 22 чел.) на сумму 155 313 676 руб. 09 коп.

<sup>1</sup> Официальный сайт МВД РФ. Состояние преступности в России // URL: <http://мвд.рф/folder/101762/item/12167987/> (дата обращения: 05.01.2019).

<sup>2</sup> Официальный сайт Генеральной прокуратуры РФ. Состояние преступности в России за январь — декабрь 2019 г. // URL: [http://genproc.gov.ru/upload/iblock/034/sbornik\\_12\\_2019.pdf](http://genproc.gov.ru/upload/iblock/034/sbornik_12_2019.pdf) (дата обращения: 29.05.2019)

Как известно, ответственность за мошенничество в УК РФ установлена несколькими статьями гл. 21. Из них общую норму содержит статья 159, а специальные нормы — статьи 159.1—159.6. Последние применяются при наличии в действиях виновного лица всех признаков мошенничества, предусмотренных общей нормой. По мнению органов следствия, в рассматриваемом деле действия П. следует квалифицировать по общей норме — ст. 159 (ч. 4) УК РФ.

Вместе с тем Уголовный кодекс Федеральным законом от 29.11.2012 № 207-ФЗ был дополнен статьей 159.4, которая предусматривала ответственность за мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности. Предпринимательской, согласно ГК РФ (п. 1 ст. 2), признается самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Согласно позиции Конституционного Суда РФ, «мошенничество в сфере предпринимательской деятельности необходимо рассматривать как такое виновное использование для хищения чужого имущества путем обмана или злоупотребления доверием договора, обязательства по которому заведомо не будут исполнены (причем не вследствие обстоятельств, связанных с риском их неисполнения в ходе предпринимательской деятельности как таковой), что свидетельствует о наличии у субъекта преступления прямого умысла на совершение мошенничества»<sup>3</sup>.

Таким образом, основанием квалификации по ст. 159.4 УК РФ является не только соверше-

ние мошенничества в сфере предпринимательской деятельности, но и его сопряженность с преднамеренным неисполнением договорных обязательств (понятие и условия договора, обязательства, возникшие из договора, регламентируются положениями гражданского законодательства). При этом для квалификации содеянного по ст. 159.4 УК РФ не имеет значения, кто является другой стороной договора: коммерческая организация, предприниматель или физическое лицо<sup>4</sup>.

Следует напомнить, что вопрос о конкуренции норм ст. 159 и 159.4 УК РФ ранее уже возникал. Дело в том, что дополнение УК РФ статьями 159.1—159.6 в ряде случаев улучшило положение лиц, совершивших мошенничество в различных сферах деятельности, в том числе в предпринимательской сфере. В связи с этим судами ранее вынесенные приговоры были приведены в соответствие с новыми нормами УК РФ. Так, за 9 месяцев 2013 г. мошенничество было переквалифицировано судами со ст. 159 на ст. 159.4 УК РФ в отношении более 500 лиц. Принимая подобные решения, суды исходили из того, что виновным в мошенничестве в сфере предпринимательской деятельности признается, в частности, лицо, являющееся индивидуальным предпринимателем, в случае совершения преступления в связи с осуществлением им предпринимательской деятельности и (или) управлением принадлежащим ему имуществом, используемым в целях предпринимательской деятельности, а также члены органов управления коммерческой организации в связи с осуществлением ими полномочий по управлению организацией либо при осуществлении коммерческой организацией предпринимательской деятельности.

---

<sup>3</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 11.12.2014 № 32-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 05.01.2019).

<sup>4</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда РФ «Обзор судебной практики по применению Федерального закона от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ “О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации” и постановления Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 2 июля 2013 г. № 2559-6 ГД “Об объявлении амнистии”» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 05.01.2019).

Так, постановлением суда от 24.01.2013 удовлетворено ходатайство М. о переквалификации его действий на ч. 3 ст. 159.4 УК РФ. Он был осужден по приговору Железнодорожного районного суда г. Хабаровска от 25.08.2011 по ч. 4 ст. 159 УК РФ. Принимая данное решение, суд руководствовался тем, что М. признан виновным в мошенничестве, то есть в хищении чужого имущества путем обмана, совершенном лицом с использованием своего служебного положения, в особо крупном размере. Являясь учредителем и директором ООО «Ю.», он умышленно, из корыстных побуждений похитил часть привлеченных для строительства коттеджного поселка денежных средств, принадлежащих участникам долевого строительства, причинив тем самым ущерб в особо крупном размере. Поскольку М. совершил мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, суд пришел к выводу о переквалификации его действий на ст. 159.4 УК РФ.

В целом, как показала изученная практика, суды применяли ст. 159.4 УК РФ в тех случаях, когда преступные деяния, совершенные в сфере предпринимательской деятельности, были сопряжены с преднамеренным неисполнением договорных обязательств и в приговорах содержались доказательства наличия заключенного договора (договоров)<sup>5</sup>.

Возвращаясь к делу П., следует сказать, что, поскольку деятельность, которой он занимался, относится к предпринимательской, а в качестве конкретного «способа» хищения чужого имущества в приговоре было названо преднамеренное неисполнение договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, то, как мы полагаем, имелись все основания для квалификации действий, совершенных им, по ст. 159.4 УК РФ.

Очевидно, что для подобной квалификации действия П. должны были быть совершены до

утраты статьей 159.4 УК РФ своей силы, то есть с 29 ноября 2012 г. до 12 июня 2015 г., поскольку именно с 12 июня 2015 г. Постановлением Конституционного Суда РФ статья 159.4 УК РФ утратила свою силу (хотя соответствующий Федеральный закон об этом был принят позднее — 3 июля 2016 г.).

Между тем, согласно анализируемому постановлению о привлечении П. в качестве обвиняемого, часть эпизодов единого хищения чужого имущества совершена именно до введения 29 ноября 2012 г. в УК РФ статьи 159.4, а именно 13 сентября, 3, 4, 10, 23 октября 2012 г. Другая часть хищения чужого имущества совершена в период действия ст. 159.4 УК РФ: 28 января, 13 февраля, 20 марта, 7 апреля, 2 июля, 11 июля, 13 сентября, 11 декабря 2013 г.; 31 января, 5 февраля, 16, 25 марта, 22 апреля, 20 ноября, 3 декабря 2014 г.; 1 июня 2015 г.

Говоря о квалификации указанных действий П. по ст. 159.4 УК РФ, следует исходить в том числе из опубликованного ответа Президиума Верховного Суда РФ на вопрос о том, по какому уголовному закону следует квалифицировать деяние, подпадающее под признаки состава преступления, предусмотренного ст. 159.4 УК РФ, совершенного до 12 июня 2015 г.: «В связи с тем что статья 159.4 УК РФ с 12 июня 2015 года утратила силу, уголовная ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности с указанной даты предусматривается статьей 159 УК РФ. Что касается деяний, подпадающих под признаки состава преступления, предусмотренного статьей 159.4 УК РФ, совершенных до 12 июня 2015 года, то, поскольку эти деяния не декриминализованы и не могут быть квалифицированы по статье 159 УК РФ, устанавливающей за них более строгое наказание, такие деяния, в соответствии со статьей 9 УК РФ, следует квалифицировать по статье 159.4 УК РФ»<sup>6</sup>. Таким образом, хищение чужого имущества, совершенное в период дей-

<sup>5</sup> Ответы на вопросы, поступившие из судов, по применению положений статьи 159.4 в связи с постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 11 декабря 2014 г. № 32-П и статьи 264.1 Уголовного кодекса Российской Федерации (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 31.07.2015) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 05.01.2019).

<sup>6</sup> Ответы на вопросы, поступившие из судов, по применению положений статьи 159.4 ...



ствия ст. 159.4 УК РФ, при доказанности всех его признаков, следует квалифицировать по этой статье: по ч. 3 (включая эпизоды хищения, совершенные до введения в УК РФ ст. 159.4, то есть до 29 ноября 2012 г., поскольку они, согласно ст. 10 УК РФ, улучшают положение обвиняемого и, стало быть, имеют обратную силу).

Однако в деле П. обращает на себя внимание не только спорное применение ст. 159 УК, но и размер ущерба, установленный органами расследования.

Как следует из примечания 1 к ст. 158 УК РФ, обязательным признаком хищения чужого имущества (в том числе мошенничества) является причинение ущерба собственнику или иному владельцу имущества, ставшего предметом хищения. Данный ущерб причиняется в результате противоправного безвозмездного изъятия (и (или) обращения) чужого имущества с корыстной целью в пользу виновного или иных лиц<sup>7</sup>. Согласно п. 4 ч. 1 ст. 73 УПК РФ, при производстве по уголовному делу подлежат доказыванию «характер и размер вреда, причиненного преступлением».

По мнению следственного органа, размер хищения, совершенного П., составляет 155 313 676 руб. 09 коп. Указанная сумма включает денежные средства 22 потерпевших — физических лиц, которые были перечислены Застройщику во исполнение обязательств по договору долевого строительства. К такому выводу сторона обвинения пришла в связи с тем, что, по ее мнению, в соответствии с требованиями ст. 18 Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», привлеченные от граждан «денежные средства с расчетного счета застройщика могут использоваться только в целях строительства одного или нескольких многоквартирных домов и иных объектов недвижимости, в состав которых входят объекты долевого строительства».

Однако данный вывод относительно целей использования привлеченных денежных

средств дольщиков и, значит, о размере причиненного им ущерба представляется ошибочным. В действительности же, согласно ст. 18 упомянутого Федерального закона (в редакции Федерального закона от 17.06.2010 № 119-ФЗ, которая действовала до 3 июля 2016 г.), денежные средства, уплачиваемые участниками долевого строительства по договору, подлежат использованию Застройщиком не «только в целях строительства одного или нескольких многоквартирных домов и иных объектов недвижимости», а «только для строительства (создания) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости в следующих целях:

- 1) строительство (создание) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости в соответствии с проектной документацией или возмещение затрат на их строительство (создание);
- 2) возмещение затрат на приобретение, в том числе оформление, права собственности или права аренды, права субаренды на земельные участки, на которых осуществляется строительство (создание) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости;
- 3) возмещение затрат на подготовку проектной документации и выполнение инженерных изысканий для строительства (создания) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, а также на проведение государственной экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий в случае, если проведение такой экспертизы является обязательным;
- 4) строительство систем инженерно-технического обеспечения, необходимых для подключения (присоединения) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости к сетям инженерно-технического обеспечения, если это предусмотрено соответствующей проектной документацией;
- 5) возмещение затрат в связи с внесением платы за подключение (присоединение) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости к сетям инженерно-технического обеспечения;

---

<sup>7</sup> Кочои С. М. Преступления против собственности. М. : Проспект, 2014. С. 10—16.

- б) возмещение затрат в связи с заключением в соответствии с законодательством о градостроительной деятельности договора о развитии застроенной территории и исполнением обязательств по этому договору (за исключением затрат на строительство и (или) реконструкцию объектов социальной инфраструктуры), если строительство (создание) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости осуществляется на земельных участках, предоставленных застройщику на основании этого договора и находящихся в границах такой застроенной территории;
- 7) возмещение затрат на подготовку документации по планировке территории и выполнение работ по обустройству застроенной территории посредством строительства объектов инженерно-технической инфраструктуры, если строительство (создание) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости осуществляется на земельном участке, предоставленном застройщику для комплексного освоения в целях жилищного строительства, или земельных участках, образованных в границах земельного участка, предоставленного застройщику для комплексного освоения в целях жилищного строительства».

Таким образом, денежные средства участников договора долевого строительства могли быть использованы, вопреки сложившимся у следственных органов стереотипам, не только для строительства объектов недвижимости, но также в иных определенных законом целях. Поэтому следует согласиться с тем, что при определении размера хищения, в совершении которого обвиняется П., необходимо было исключить те средства, которые использованы Застройщиком для возмещения предусмотренных законом

соответствующих затрат и строительства систем инженерно-технического обеспечения.

Следует признать, что в правоприменительной практике современной России имеется немало дел, возбужденных по ст. 159 УК РФ, в которых в качестве предмета инкриминируемого предпринимателям преступления фигурируют денежные средства «дольщиков». В этой связи нельзя не согласиться с общей оценкой, данной Уполномоченным при Президенте РФ по защите прав предпринимателей Б. Титовым, о том, что в правоохранительной сфере России сформировалась «явная тенденция подмены гражданско-правовых отношений уголовным преследованием»<sup>8</sup>.

По нашему мнению, подобная ситуация сложилась не только в силу пресловутого «обвинительного уклона» в уголовном судопроизводстве, но и из-за нерасторопности всей судебной системы, которая рассмотрение порой самого простого гражданского дела может растянуть на несколько месяцев, а то и несколько лет. В результате потерпевшие от незаконных действий предпринимателей обращаются в правоохранительные органы, рассчитывая на скорое их наказание или как минимум создание «проблем» в их бизнесе. Безусловно, эту практику следует признать порочной, а отказ от нее — необходимым условием для создания в стране благоприятного бизнес-климата.

В профилактике и пресечении незаконного вмешательства правоохранительных органов в предпринимательскую деятельность важное место должно быть отведено уголовному законодательству, однако последовавшие за признанием ст. 159.4 утратившей силу изменения в УК РФ оказались небесспорными. По сути, признанная Конституционным Судом РФ вполне справедливо дефектной<sup>9</sup> уголовно-правовая норма усилиями законодателей оказа-

<sup>8</sup> Борис Титов: в 2018 г. сформировалась явная тенденция подмены гражданско-правовых отношений уголовным преследованием // URL: <http://ombudsmanbiz.ru/2018/12/boris-titov-v-2018-godu-sformirovalas-javnaja-tendencija-podmeny-grazhdansko-pravovyh-otnoshenij-ugolovnym-presledovaniem/#1> (дата обращения: 05.01.2019).

<sup>9</sup> См. об этом, например: *Лопашенко Н. А.* Законодательная реформа мошенничества: вынужденные вопросы и вынужденные ответы // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2015. Т. 9. № 3. С. 504—513.

лась фактически восстановленной — теперь уже в ст. 159 УК РФ (ч. 5—7). В ней по примеру и образцу ст. 159.4 УК РФ объединены, как мы считаем — во многом искусственно, два разных по характеру и степени опасности деяния: хищение чужого имущества путем обмана или злоупотребления доверием и преднамеренное неисполнение договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности. В этой связи не считаем основанными на законе утверждения о том, что в рассматриваемой норме имеет место дифференциация уголовной ответственности за мошенничество, «т. е. хищение, совершенное путем обмана, по способу обмана», а мошенничество, связанное с преднамеренным неисполнением предпринимателем договорных обязательств, «отличается от “простого” мошенничества только внешней формой выражения обмана»<sup>10</sup>. Данное укоренившееся у части практиков заблуждение о новом «способе» мошенничества не имеет ничего общего с буквой закона. На самом деле в ст. 159, а до этого в ст. 159.4 УК РФ речь идет только о двух способах мошенничества — обмане и злоупотреблении доверием. Слово «сопряженное», используемое в указанных статьях, говорит о двух деяниях, а не об одном деянии (хищении) и таком «способе» его совершения, как преднамеренное неисполнение предпринимателем договорных обязательств.

В любом случае алогичность решения законодателей о дополнении ст. 159 УК РФ частями 5—7 особенно заметна на фоне признания ими же описанного в данных нормах преступления как деяния, совершенного в предпринимательской, то есть экономической, сфере. Однако коль скоро это деяние совершается в сфере экономической деятельности и оно не обязательно должно быть сопряжено с хищением чужого имущества, то преднамеренное неисполнение договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, причинившее ущерб (значительный, крупный или особо крупный), по идее, должно находиться в главе УК РФ, содержащей нормы подобного характе-

ра — «Преступления в сфере экономической деятельности». Такая позиция относительно будущего уголовно-правовой нормы, потерявшей силу, нам представлялась предпочтительной. Она преобладала также среди участников заседания рабочей группы, в которую вошли Уполномоченный при Президенте РФ по защите прав предпринимателей, представители государственных органов, бизнес-сообщества, научных организаций (в том числе автор настоящей статьи), посвященного судьбе неконституционной статьи 159.4 УК РФ. Кстати, в случае принятия законодательным органом этой позиции необходимости в норме о «предпринимательском мошенничестве», на наш взгляд, не было бы. К сожалению, Федеральное Собрание РФ не воспользовалось такой возможностью и решило иначе. Принятый им Федеральный закон от 03.07.2016 не только ожидаемо признал ст. 159.4 утратившей силу, но и одновременно восстановил ее, превратив содержащуюся в ней норму (вместе с описанными в ней деяниями — хищением и неисполнением договорных обязательств) в одну из частей статьи 159 УК РФ, предусматривающей ответственность за хищение (причем авторы закона в пояснительной записке к его проекту так и не раскрыли цель вносимых в ст. 159 УК РФ дополнений).

Вместе с этим решением вернулись и старая проблема, имевшая место в период действия ст. 159.4 УК РФ, — о соотношении мошенничества (предусмотренного ч. 1—4 ст. 159 УК РФ) и его специального состава (предусмотренного ч. 5—7 той же статьи). Как и прежде, в суды продолжают поступать жалобы осужденных о переквалификации их действий, но теперь уже не со ст. 159 на 159.4 УК РФ, а с ч. 3 или 4 ст. 159 на ч. 5 ст. 159 УК РФ. Так, например, согласно приговору, с учетом внесенных в него изменений Кировским областным судом, В. Д. Новикова осуждена за мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности в особо крупном размере, совершенное в период с апреля 2014 г. по май 2015 г.,

---

<sup>10</sup> Чернышев Д. Б. Предпринимательское мошенничество: нужна ли бизнесу своя уголовная статья? // Российский юридический журнал. 2019. № 2. С. 89—97.

по ч. 4 ст. 159 УК РФ. Осужденная в кассационной жалобе указала, что суд необоснованно не переквалифицировал ее действия в отношении ООО «К.» на ч. 5 ст. 159 УК РФ, поскольку «она являлась коммерческим директором ООО “К.” по доверенности и имела право второй подписи, то есть фактически осуществляла руководство названной организацией». Судебная коллегия Верховного Суда РФ поддержала решения судов Кировской области на том основании, что доверенность, «на которую указывает осужденная, в материалах дела отсутствует, не представлена она и в качестве приложения к кассационной жалобе»<sup>11</sup>. Между тем, согласно закону, определяющим для отказа в квалификации

действий лица по ч. 5—7 ст. 159 УК РФ должен быть факт отсутствия договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности.

Таким образом, неудачная конструкция нормы «о предпринимательском мошенничестве» нацеливает субъектов его совершения на поиск более мягких условий назначения наказаний. Очевидно, цель, которую преследовал законодатель, введя данную норму, должна была заключаться в другом — в исключении самой возможности привлечения к уголовной ответственности лиц, оспаривающих гражданско-правовые сделки. Однако практика ее применения свидетельствует о том, что до постановки такой цели, видимо, пока еще далеко.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Кочои С. М. Преступления против собственности. — М. : Проспект, 2014. — 88 с.
2. Лопашенко Н. А. Законодательная реформа мошенничества: вынужденные вопросы и вынужденные ответы // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. — 2015. — Т. 9. — № 3. — С. 504—513.
3. Чернышев Д. Б. Предпринимательское мошенничество: нужна ли бизнесу своя уголовная статья? // Российский юридический журнал. — 2019. — № 2. — С. 89—97.

*Материал поступил в редакцию 2 июня 2020 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Kochoi S. M. Prestupleniya protiv sobstvennosti. — M. : Prospekt, 2014. — 88 s.
2. Lopashenko N. A. Zakonodatel'naya reforma moshennichestva: vynuzhdennyye voprosy i vynuzhdennyye otvety // Kriminologicheskij zhurnal Bajkal'skogo gosudarstvennogo universiteta ekonomiki i prava. — 2015. — T. 9. — № 3. — S. 504—513.
3. Chernyshev D. B. Predprinimatel'skoe moshennichestvo: nuzhna li biznesu svoya ugolovnaya stat'ya? // Rossijskij yuridicheskij zhurnal. — 2019. — № 2. — S. 89—97.

<sup>11</sup> Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 14.05.2020 № 10-УД20-3 // СПС «КонсультантПлюс».

## Уголовно-процессуальная форма: сущность, проблемы, тенденции и перспективы развития

**Аннотация.** В статье рассматриваются наиболее общие вопросы теории и законодательного регулирования уголовно-процессуальной формы — необходимого атрибута производства по уголовному делу. Исходя из процедурного понимания уголовно-процессуальной формы, разграничивая ее с формализмом как негативным явлением в правоприменительной практике, автор приходит к выводу о ее высоком предназначении, обусловленном совокупностью действенных юридических гарантий эффективности и доброкачественности результатов по уголовному делу. Одновременно автор рассматривает важнейшие юридические свойства уголовно-процессуальной формы: единство, всеобщность, обязательность, анализирует связанные с ними проблемы, возникающие в правотворчестве, а также в деятельности органов предварительного расследования, прокуратуры, суда, адвокатуры и иных лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство. Результаты проведенного исследования позволили сформулировать авторскую дефиницию уголовно-процессуальной формы, определить основные тенденции и наметить перспективы для ее дальнейшего развития в контексте поиска разумного баланса между публичными интересами общества и государства, с одной стороны, и правами личности — с другой.

**Ключевые слова:** порядок уголовного судопроизводства; правопонимание; правосознание; уголовное судопроизводство; уголовно-процессуальная форма; уголовно-процессуальное право; уголовно-процессуальные гарантии; уголовно-процессуальные правоотношения; уголовный процесс; формализм.

**Для цитирования:** Россинский С. Б. Уголовно-процессуальная форма: сущность, проблемы, тенденции и перспективы развития // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 9. — С. 67—79. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.067-079.

### A Criminal-Procedural Form: Essence, Problems, Trends and Prospects of Development

**Sergey B. Rossinskiy**, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of Criminal Procedure, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
s.rossinskiy@gmail.com

**Abstract.** The paper is devoted to the most general issues of theory and legislative regulation of the criminal-procedural form—the necessary attribute of proceedings in a criminal case. On the basis of a procedural understanding of the criminal-procedural form, distinguishing it from formalism as a negative phenomenon in law enforcement

---

© Россинский С. Б., 2020

\* *Россинский Сергей Борисович*, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
s.rossinskiy@gmail.com

practice, the author concludes that the criminal-procedural form serves a high purpose predetermined by a set of legal guarantees ensuring the effectiveness and high quality of criminal case results. At the same time, the author considers the most important legal properties of the criminal-procedural form: unity, universality, obligatory nature. The author also analyzes related problems arising in lawmaking and in the activities of the preliminary investigation bodies, the prosecutor's office, the court, the bar and other persons involved in criminal proceedings. The results of the study allowed the author to give his own definition of the criminal-procedural form, determine the main tendencies and outline the prospects for its further development in the context of finding a reasonable balance between the public interests of the society and the state, on the one hand, and the rights of an individual, on the other.

**Keywords:** procedure of criminal proceedings; legal understanding; legal awareness; criminal proceedings; criminal procedure; criminal-procedural form; criminal procedure; criminal procedure law; criminal law procedural guarantees; criminal procedure relations; criminal process; formalism.

**Cite as:** Rossinskiy SB. Uголовно-процессуальная форма: сущность, проблемы, тенденции и перспективы развития [A Criminal-Procedural Form: Essence, Problems, Trends and Prospects of Development]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(9):67—79. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.067-079. (In Russ., abstract in Eng.).

Среди всего многообразия проблем теории, правового регулирования практики расследования и судебного разбирательства уголовных дел особое место традиционно занимали и продолжают занимать вопросы, связанные с сущностью, предназначением уголовно-процессуальной формы и ее соотношением с иными базовыми категориями уголовного судопроизводства. И здесь нет ничего удивительного, поскольку она имеет универсальный характер, определяет содержание процессуальной деятельности, обуславливает как общие, так и более точные правила поведения органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры, суда, иных участвующих в уголовном деле лиц, выражаясь в возникновении, течении, изменении или прекращении соответствующих правоотношений либо юридических состояний. Иными словами, процессуальная форма является неотъемлемой частью уголовного судопроизводства<sup>1</sup>. А сама потребность в ее существовании обуславливается в первую очередь необходимостью разумного сдерживания и ограничения изобретенных за долгие годы развития человеческого общества средств и методов выяснения неизвестных обстоятельств, то есть направления познавательной деятельности в «правильное» русло, отвечающее политическому климату и социальным

ценностям определенного государства в определенный исторический период. Уголовно-процессуальная форма, писал В. Ф. Пашкевич, создает тот режим законности, который является первостепенным условием успешной борьбы с преступными проявлениями и необходимой гарантией личности от произвола и судебных ошибок<sup>2</sup>. Поэтому выработанные в доктрине и отраженные в законодательстве подходы к уголовно-процессуальной форме, сопутствующие ей проблемы, тенденции и перспективы ее развития самым тесным образом переплетены с назначением и принципами уголовного судопроизводства, общими условиями проведения отдельных стадий процесса, полномочиями субъектов уголовной юрисдикции, правами и обязанностями подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, иных заинтересованных лиц и т.д.

Анализ специальной литературы позволяет выявить несколько достаточно близких, но тем не менее обладающих определенной спецификой точек зрения на проблему сущности уголовно-процессуальной формы. Так, в некоторых публикациях под ней понимается установленный законом порядок производства по уголовному делу в целом и проведения различных процессуальных действий, принятия процессуальных решений в частности<sup>3</sup>. В других источниках уго-

<sup>1</sup> Якуб М. Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. М. : Юрид. лит., 1981. С. 7.

<sup>2</sup> Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С. Н. Братуся. М. : Юрид. лит., 1975. С. 255.

<sup>3</sup> Например: Чельцов М. А. Советский уголовный процесс. М. : Госюриздат, 1951. С. 33 ; Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. М. : Госюриздат, 1961. С. 71 ; Мед-

ловно-процессуальная форма отождествляется с условиями или требованиями, определяющими данный порядок<sup>4</sup>. И наконец, третья группа ученых придерживается компромиссных взглядов, признавая уголовно-процессуальной формой и совокупность регламентированных законом условий, и порядок их выполнения<sup>5</sup>.

Конечно, каждая из приведенных доктринальных позиций имеет право на существование. Более того, они не предполагают принципиальных различий и, видимо, выражают какой-то единый, общепринятый смысл, но через разные категории науки уголовного процесса. Однако, на наш взгляд, более разумным все же является подход к пониманию уголовно-процессуальной формы не как системы условий или требований, а как самого порядка уголовного судопроизводства, то есть совокупности длящихся или более локальных (единовременных) юридических процедур, позволяющих органам дознания, предварительного следствия, прокурору или суду осуществлять свои полномочия, а иным участвующим в уголовном деле лицам — реализовать права или выполнить установленные законом обязанности. Представляется, что уважаемые авторы, считающие уголовно-процессуальную форму системой правовых условий и требований, просто смешивают ее сущность с сущностью уголовно-процессуального права. Эти категории действительно сильно взаимосвязаны, взаимообусловлены и переплетены между собой. Так, жизнеспособность уголовно-процессуального права определяется необходимостью регламентации уголовно-процессуальной формы. В свою очередь, форма находит отражение исключительно в положениях уголовно-процессуального законодательства, то

есть в тексте Уголовно-процессуального кодекса (например, ч. 1 ст. 1 УПК РФ).

Но тем не менее данные категории вполне различимы. Уголовно-процессуальная форма выражается в конкретных уголовных делах, в единичных действиях и решениях органов предварительного расследования, прокурора, суда, в разовых поведенческих приемах других участников судопроизводства, являющихся содержанием объективно существующих правоотношений. А уголовно-процессуальное право имеет более абстрактный характер, и его положения, как и любые иные правовые нормы, рассчитаны на неопределенный круг и неопределенное количество актов реализации: соблюдения, исполнений, использований, применений. В этой связи Т. Н. Добровольская и П. С. Элькин справедливо писали, что уголовно-процессуальные отношения образуют внутреннюю форму уголовного судопроизводства, которую следует отличать от как бы внешней формы, представляющей собой совокупность условий выполнения уголовно-процессуальных действий и их обрядность. Авторы также обращали внимание на недопустимость смешения указанной внешней формы элементами уголовно-процессуальной деятельности<sup>6</sup>.

Таким образом, несмотря на тесную взаимосвязь и взаимообусловленность уголовно-процессуальной формы и уголовно-процессуального права, различия между данными категориями вполне понятны и очевидны. Уголовно-процессуальное право представляет собой систему юридических норм (правил, условий, требований), регламентирующих порядок реализации полномочий субъектов уголовной юрисдикции, прав и обязанностей иных участвующих лиц, то

---

ведева М. О. Уголовно-процессуальная форма информационных технологий: современное состояние и основные направления развития : дис. ... канд. юрид. наук. М. : МосУ МВД России имени В. Я. Кикотя, 2018. С. 45.

<sup>4</sup> Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М. : Наука, 1968. Т. 1. С. 51 ; Якуб М. Л. Указ. соч. С. 9.

<sup>5</sup> Шпилев В. Н. Содержание и формы уголовного судопроизводства. Минск : БГУ имени В. И. Ленина, 1974. С. 102—103 ; Курс советского уголовного процесса. Общая часть / под ред. А. Д. Бойкова, И. И. Карпеца. М. : Юрид. лит., 1989. С. 121.

<sup>6</sup> Юридическая процессуальная форма: теория и практика / под ред. П. Е. Недбайло, В. М. Горшенева. М. : Юрид. лит., 1976. С. 239.

есть выражает нормативную сторону уголовного судопроизводства. Уголовно-процессуальная форма, напротив, связана с конкретными действиями, решениями и другими поведенческими актами указанных лиц, заключающимися в некоторых изменениях объективно существующей реальности, то есть выражает сугубо *практическую, правоприменительную сторону* уголовного судопроизводства.

Кстати, именно в подобном правоприменительном контексте следует толковать и некоторые положения УПК РФ, устанавливающие наступление юридических санкций за нарушение норм уголовно-процессуального права. Например, под существенными нарушениями уголовно-процессуального закона, предполагающими отмену (изменение) приговора (иного судебного акта) судом апелляционной, кассационной либо надзорной инстанции (ст. 389.17, 401.15 и 412.9 УПК РФ), конечно, понимаются не абстрактные негативные деяния, а реальные противоправные действия, бездействие или решения органов предварительного расследования, прокуратуры или нижестоящих судов, выраженные в пренебрежении процессуальной формой по конкретному уголовному делу, в частности в ограничении гарантированных прав участников уголовного судопроизводства, в игнорировании процедуры судопроизводства и т.д.

Результаты изучения различных публикаций, так или иначе затрагивающих проблемы формализации уголовного судопроизводства, заставляют обратить внимание на одно обстоятельство. Уважаемые авторы почему-то обычно стараются обойти один из первостепенных, если даже не самый важный, методологический вопрос, касающийся процессуальной формы, — саму причину, вызвавшую потребность в ее существовании и юридическом закреплении. В большинстве работ уголовно-процессуальная форма позиционируется как некая данность, правовая аксиома, не вызывающий сомнений неоспоримый факт.

Подобное несколько безразличное отношение к предназначению процессуальной формы просматривается и в монографических источниках, и в научных статьях, прямо посвященных указанной проблематике<sup>7</sup>. Что уж говорить о многочисленной учебной литературе, где проблемы формализации уголовного судопроизводства вообще обычно освещаются достаточно коротко и сжато. Даже один из самых авторитетных отечественных специалистов в этой сфере — профессор М. С. Строгович объяснял потребность в процессуальной форме несколько отвлеченно, преимущественно общими словами. Форма, писал автор, это не пустая формальность, а абсолютно необходимое условие правильности расследования и разрешения уголовных дел, поскольку содействует меткости и безошибочности применения уголовной репрессии, успешности борьбы с преступлениями<sup>8</sup>.

Отсутствие видимых причин для юридической формализации уголовного судопроизводства невольно заставляет задуматься, а нужна ли в принципе процессуальная форма или без нее вполне можно обойтись? В таком контексте людям, незнакомым с базовыми постулатами, глубинными проблемами и хитросплетениями правовой доктрины, уголовно-процессуальная форма вообще может показаться не более чем проявлением научного или законодательного волюнтаризма либо догматизма. Может создаться ложное впечатление, что форма лишь обременяет расследование и судебное разбирательство уголовных дел бессмысленными предписаниями и запретами, создающими дополнительные трудности для правоприменительной практики.

Тем более что основная цель уголовного судопроизводства — обеспечение возможности реализации уголовного права — гипотетически вполне достижима и вне какого-либо законного порядка, а лишь посредством природных способностей людей к познанию и логическим рас-

<sup>7</sup> Например: *Шпилев В. Н.* Указ. соч. С. 101—103 ; *Якимович Ю. К., Ленский А. В., Трубникова Т. В.* Дифференциация уголовного процесса / под ред. М. С. Свиридова. Томск : Томский госуниверситет, 2001. С. 46 ; *Григорьев В. Н.* Уголовно-процессуальная форма или административный регламент: современные тренды // Вестник СПбГУ. Право. 2018. Т. 9. Вып. 1. С. 42—43.

<sup>8</sup> *Строгович М. С.* Указ. соч. С. 52.



суждениям, практических навыков добывания информации, выработанных за всю историю человечества, и понятийного представления о допустимых и недопустимых приемах взаимоотношений с другими лицами. Кстати, нечто подобное наблюдалось в первые годы существования советской власти (с 1917 по 1922 г.), когда уголовно-процессуальное законодательство Российской империи было отменено, а вновь образованным народным судам и следственным комиссиям предписывалось во всех случаях, не урегулированных декретами рабоче-крестьянского правительства, действовать исключительно в соответствии с социалистическим правосознанием<sup>9</sup>.

Причины, обуславливающие потребность в формализации уголовного судопроизводства, конечно, существуют. И они напрямую связаны с необходимостью обеспечения уголовно-процессуальных отношений *действенными правовыми гарантиями* эффективности и доброкачественности промежуточных и окончательных результатов по уголовному делу. К ним, в частности, относят: гарантии законности; гарантии уголовного преследования, гарантии доказывания, гарантии прав участников, вовлеченных в досудебное или судебное производство, и др. Кроме того, к уголовно-процессуальным гарантиям также можно причислить правовые средства, обеспечивающие уважение к правосудию (например, ч. 1—3 ст. 257, ч. 1 ст. 310 УПК РФ), воспитательное воздействие на граждан<sup>10</sup>, реализацию иных социально значимых функций<sup>11</sup>. Именно указанные гарантии в своей совокупности и должны предопределять такую форму производства по уголовному делу, которая в наибольшей степени будет соответствовать закономерностям существования и развития опре-

деленного общества и государства в определенный исторический период. К слову, наиболее подробное описание правовых гарантий, детерминирующих в своей совокупности потребность в уголовно-процессуальной форме для предварительного расследования и судебного разбирательства, дается в работах М. Л. Якуба<sup>12</sup>.

Таким образом, каждое процессуальное действие либо решение субъекта уголовной юрисдикции, каждый прием процессуального поведения обвиняемого, защитника, потерпевшего, других участников судопроизводства обуславливается теми или иными правовыми гарантиями. В противном случае их формализация действительно становится бессмысленной. Другое дело, что каждый акт (группа однородных актов) процессуального поведения характеризуется своим собственным набором юридических гарантий, отличающимся от других как по объему, так и по содержанию. И в этой связи для разных процессуальных действий, решений, прочих приемов процессуального поведения УПК РФ предусматривает различную степень формализации: иногда регламентирует буквально каждый шаг соответствующего субъекта, а иногда предполагает более свободную форму, подчиняя ее преимущественно принципам уголовного судопроизводства и другим базовым положениям уголовно-процессуального права. Но тем не менее какие-либо элементы процессуальной формы (например, основания, полномочия и правомочия участвующих лиц, сроки и последовательность проведения и т.д.) присущи любому правоотношению, находящемуся в сфере уголовно-процессуального регулирования.

Глубокое понимание судьями, прокурорами, адвокатами, сотрудниками органов дознания, предварительного следствия предназначения

<sup>9</sup> Декрет ВЦИК от 30.11.1918 «О Народном суде Российской Социалистической Федеративной Советской Республики (Положение)» // СУ РСФСР. 1918. № 85. Ст. 889 (Документ утратил силу); Декрет ВЦИК от 21.10.1920 «Положение о Народном суде Российской Социалистической Федеративной Советской Республики» // СУ РСФСР. 1920. № 83. Ст. 407 (Документ утратил силу).

<sup>10</sup> Строгович М. С. Указ. соч. С. 41.

<sup>11</sup> Козьявин А. А. Социальное назначение и функции уголовного судопроизводства. М. : Юрлитинформ, 2010. С. 79; Смирнова И. Г. Социальная ценность российского уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Томск : Томский госуниверситет, 2012. С. 16—17.

<sup>12</sup> Якуб М. Л. Указ. соч. С. 11—12.

процессуальной формы в большой степени способствует правильной практической реализации предусмотренных законом дозволений, предписаний и запретов в соответствии с их высоким правовым смыслом. В то же время непонимание или недопонимание подлинного предназначения процессуальной формы приводит к «юридической казенщине», то есть к правоприменительному формализму, о недопустимости которого уже неоднократно писали специалисты<sup>13</sup> и который еще достаточно часто сопутствует практике расследования, судебного разбирательства и разрешения уголовных дел. Например, при разъяснении прав какому-либо участнику процесса следователь, обладающий должным уровнем правопонимания, вряд ли будет имитировать выполнение этого элемента процессуальной формы, заставив лицо просто расписаться в соответствующей графе протокола, а судья — быстро и монотонно зачитывать соответствующие права из УПК РФ и т.д.

Представляется, что все вышесказанное можно выразить в виде короткого афоризма: «*Формализм — это правоприменение без правопонимания*». Автор настоящей статьи уже много лет пытается донести эту простую, но в то же время крайне важную юридическую «формулу» до своих учеников, стараясь тем самым внести скромный вклад в воспитание будущих юридических кадров, обладающих наряду с необходимыми знаниями, умениями и навыками высоким уровнем правосознания, правопонимания, правовой культуры и ответственности перед государством, обществом и отдельными личностями за надлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей.

Кстати, иметь правильное представление о предназначении уголовно-процессуальной

формы было бы неплохо и непрофессиональным участникам уголовного процесса (подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, свидетелю, некоторым экспертам либо специалистам и т.д.). Это тоже в определенной мере способствует обеспечению позитивной правоприменительной практики, поскольку позволяет уменьшить присущий многим людям страх перед участием в судопроизводстве («как бы не затаскали!»), а также минимизировать риски злоупотреблений своими процессуальными правами. А решение подобной задачи видится в повышении общего уровня правовой культуры населения, столь необходимой для современного правового государства.

К великому сожалению, сам законодатель (а точнее, авторы соответствующих законопроектов) подчас плохо понимает подлинное предназначение некоторых элементов уголовно-процессуальной формы. По крайней мере, отдельные заложенные в текст УПК РФ процедурные требования не поддаются какому-либо внятному объяснению, а их выполнение представляется либо абсолютно бессмысленным, либо просто невозможным. Например, в одной из своих предыдущих публикаций мы отмечали отсутствие какой-либо необходимости в обязательном следственном осмотре приобщаемого к уголовному делу вещественного доказательства (ч. 2 ст. 81 УПК РФ). На наш взгляд, подобный осмотр необходим лишь в случае невозможности сохранения соответствующего предмета для последующего визуального восприятия, в частности в судебном заседании<sup>14</sup>. Совершенно бессмысленным представляется также положение, предопределяющее проведение личного обыска человека, задержанного по подозрению в совершении преступления,

<sup>13</sup> Например: *Полянский Н. Н.* Вопросы теории советского уголовного процесса. М. : Изд-во Московского университета, 1956. С. 141 ; *Строгович М. С.* Указ. соч. С. 52 ; *Мотовиловкер Я. О.* Против формализма в уголовном процессе и за строгое соблюдение форм судопроизводства по уголовным делам // Проблемы охраны прав и законных интересов личности в социалистическом уголовном праве и процессе : сб. науч. трудов. Ярославль : Ярославский госуниверситет, 1985. С. 3—13.

<sup>14</sup> *Антонов В. А., Россинский С. Б.* Следственный осмотр — лишнее звено в механизме приобщения вещественных доказательств к материалам уголовного дела // Юридическое образование и наука. 2018. № 3. С. 25—30.

который законодатель просто путает с не процессуальным личным досмотром<sup>15</sup>.

Существующая на сегодняшний день национальная модель уголовного судопроизводства предполагает наделение процессуальной формы по крайней мере тремя важнейшими юридическими свойствами (сущностными признаками): единством, всеобщностью и обязательностью. Так, под *единством уголовно-процессуальной формы* следует понимать абсолютную идентичность порядка производства по уголовному делу в целом и отдельных процессуальных механизмов в частности на всей территории РФ. Данное свойство вытекает из закрепленных в Конституции РФ условий разграничения предметов федерального, регионального (субъектов Федерации) и совместного ведения. Согласно п. «о» ст. 71 Конституции РФ процессуальное законодательство относится к исключительно федеральному ведению. В связи с этим уголовно-процессуальная форма в принципе лишается возможности использования региональных компонентов<sup>16</sup>. Хотя справедливости ради все же следует обратить внимание на право органов предварительного расследования и судов, находящихся на территории республик в составе РФ, вести производство по уголовному делу на государственном языке соответствующей республики (ч. 1 ст. 18 УПК РФ).

Невзирая на конституционную основу, подобный подход представляется неконструктивным, не учитывающим региональную специфику, оказывающую влияние на судебную и следственную практику. Субъекты РФ — это слишком разнородные административно-территориальные образования, явно непригодные к абсолютной унификации порядка производства по уголовным делам. Республики, края, области, автономные область и округа, города федераль-

ного значения имеют различную территорию, количество и плотность населения, характеризуются многими другими особенностями, которые не могут не затрагивать деятельность, связанную с расследованием, судебным разбирательством и разрешением уголовных дел.

Конечно, наиболее важные постулаты уголовно-процессуального права, в частности принципы уголовного судопроизводства, права личности и гарантии их обеспечения, правила собирания, проверки и оценки доказательств, механизмы использования государственного принуждения и т.п., должны регулироваться исключительно на федеральном уровне и реализовываться посредством единой юридической формы. Однако какие-то менее значимые детали, кстати, зачастую обусловленные именно территориальным разнообразием России, на наш взгляд, не только можно было, но и нужно передать в ведение субъектов РФ.

И за примером далеко ходить не надо. Достаточно вспомнить предусмотренный ст. 157 УПК РФ механизм возбуждения органом дознания уголовного дела и проведения по нему неотложных следственных действий. Любому специалисту, хоть немного ориентирующемуся в вопросах досудебного производства, вполне понятно, что данная мера имеет сугубо экстренный характер и направлена на возможность безотлагательного собирания первоначальных доказательств и решения иных следственных задач «по горячим следам», но без участия следователя, который по объективным причинам, в первую очередь ввиду территориальной удаленности от места происшествия, не может незамедлительно приступить к исполнению своих обязанностей. Для отдельных регионов РФ (например, Красноярского или Хабаровского края, Иркутской или Тюменской областей и т.п.) уста-

<sup>15</sup> Россинский С. Б. Задержание подозреваемого: конституционно-межотраслевой подход. М. : Проспект, 2019. С. 130—150.

<sup>16</sup> Для сравнения следует напомнить, что советское уголовно-процессуальное законодательство предполагало куда большую степень федерализма. В Советском Союзе не существовало единого УПК СССР. А уголовно-процессуальная деятельность регламентировалась рамочным общесоюзным законодательным актом — Основами уголовного судопроизводства Союза ССР 1958 г. и основанными на нем, но при этом имеющими свои особенности республиканскими уголовно-процессуальными кодексами, в частности УПК РСФСР 1960 г.

новленный законом для реализации данного механизма 10-суточный срок вполне оправдан, а где-то даже и недостаточен. В то же время в Москве или Санкт-Петербурге этот срок является непозволительной роскошью и лишь побуждает к различным злоупотреблениям, в частности к практике преднамеренно несвоевременного уведомления следователя о факте выявленного преступления, если начальник органа дознания заранее не уверен в его позиции по данному вопросу.

К сожалению, отмеченный конституционный изъян вряд ли будет устранен в обозримом будущем. Невзирая на существующие в последние годы тенденции, связанные с внесением изменений в Основной закон России, вероятность того, что ради столь «незначительной» причины будет затеяна очередная конституционная реформа, ничтожна. По крайней мере, пакет поправок, инициированных Президентом РФ в 2020 г., не предусматривает каких-либо изменений п. «о» ст. 71 Конституции РФ. Поэтому ученым-процессуалистам надлежит воздержаться от подобных утопичных идей и продолжать поиски «отраслевых» способов решения возникающих проблем посредством максимально возможного сглаживания и нивелирования данного изъяна через нормы федеральных законов и оптимизацию правоприменительной практики.

Под *всеобщностью* уголовно-процессуальной формы следует понимать требование о распространении установленного УПК РФ правового режима на все находящиеся в производстве российских органов предварительного расследования и судов уголовные дела вне зависимости от их объема, сложности и других фактических либо юридических обстоятельств. Вместе с тем свойство всеобщности не исключает возможности дифференциации процессуальной формы, то есть одновременного существования различных порядков досудебного или судебного производства в зависимости от квалификации преступления, наличия специальных субъектов, прямого волеизъявления участвующих лиц и целого ряда других факторов.

Так, по смыслу закона вся уголовно-процессуальная деятельность в целом (от возбуждения уголовного дела до исполнения приговора) диф-

ференцируется на общий порядок и ряд особых производств, предусмотренных частью IV УПК РФ: в отношении несовершеннолетних (гл. 50); о применении принудительных мер медицинского характера (гл. 51); о назначении судебного штрафа (гл. 51.1); в отношении отдельных категорий лиц (гл. 52). Подобная позиция фактически поддерживается и во многих публикациях, в частности в учебниках по уголовному процессу, авторы которых, видимо стараясь синхронизировать структуру изложения материала с Уголовно-процессуальным кодексом, традиционно посвящают этим особенностям отдельные разделы и главы своих работ.

Вместе с тем согласиться с данным подходом достаточно сложно. Ведь специальные требования по каждой из указанных категорий уголовных дел хотя и предполагают определенную дифференциацию процессуальной формы, но тем не менее представляют собой достаточно мелкие и бессистемные положения закона, совокупность которых вряд ли может предопределять существование некоего особого порядка всей уголовно-процессуальной деятельности. На наш взгляд, здесь уместнее говорить об особенностях проведения отдельных процессуальных действий и принятия отдельных процессуальных решений. Например, в части производства в отношении отдельных категорий лиц (гл. 52 УПК РФ) эти особенности сводятся лишь к специфическим правовым режимам возбуждения уголовных дел, задержания, избрания мер пресечения, привлечения в качестве обвиняемого и проведения отдельных следственных действий. Кстати, и сам законодатель, несмотря на то что называет часть IV УПК РФ «Особый порядок уголовного судопроизводства», на самом деле говорит лишь об отдельных изъятиях из общей процедуры (например, ч. 1 ст. 420, ч. 3 ст. 433, ч. 2 ст. 446.1, ч. 2 ст. 447).

Дифференциация процессуальных форм осуществления отдельных стадий уголовного судопроизводства характеризуется куда большим многообразием. Так, предварительное расследование может осуществляться в форме предварительного следствия или в форме дознания, которое, в свою очередь, разделяется на общий и сокращенный порядки. Для стадии подготов-

ки материалов уголовного дела к судебному заседанию предусмотрены такие формы, как общий порядок и предварительное слушание. Производство в суде первой инстанции осуществляется в общем порядке, в усложненном порядке — с участием присяжных заседателей и в упрощенном (особом) порядке, предусмотренном гл. 40 УПК РФ.

*Обязательность уголовно-процессуальной формы* заключается в необходимости точного и неукоснительного исполнения всеми субъектами уголовного судопроизводства уставленных УПК РФ дозволений, предписаний и запретов. Это положение является одним из неперменных условий законности производства по уголовному делу, нарушение которого влечет различные юридические санкции, в частности, лишает полученные результаты юридической силы, обуславливает отмену либо изменение следственных, прокурорских или судебных актов, приводит к отказу в удовлетворении волеизъявления участвующих лиц и т.д.

Таким образом, резюмируя все вышеизложенное, мы приходим к выводу, что *под уголовно-процессуальной формой* следует понимать установленный уголовно-процессуальным законом всеобщий, единый и обязательный порядок производства по уголовным делам в целом и порядок реализации отдельных уголовно-процессуальных отношений в частности, обусловленный юридическими гарантиями эффективности и доброкачественности уголовного судопроизводства, отвечающими правовым и социальным ценностям определенного государства в определенный исторический период.

Продолжающийся последние годы поиск какого-то нового, собственного пути развития российского уголовного судопроизводства, с одной стороны, отвечающего международным стандартам, а с другой — учитывающего национальные традиции и накопленный богатый опыт предыдущих поколений, приводит к нерешительности законодателя, к его периодическим, в том числе достаточно серьезным, метаниям из стороны в сторону. А это, в свою очередь, влечет за собой нестабильность уголовно-процессуаль-

ной формы, частые изменения порядка реализации отдельных уголовных правоотношений.

В настоящее время можно выделить две противоположные тенденции. Первая из них выражается в стремлении законодателя к упрощению процессуальной формы, к появлению различных ускоренных процедур как в досудебном, так и в судебном производстве по уголовному делу. Например, в действующем УПК РФ впервые закреплен так называемый особый порядок принятия судебного решения, допускаемый при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (гл. 40 УПК РФ). В 2013 г. в систему уголовно-процессуального регулирования была введена сокращенная форма дознания, предполагающая возможность установления ряда обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, не посредством доказательств, а путем использования непроцессуальных познавательных мероприятий, проводимых в ходе проверки сообщения о преступлении и т.д.

В этой связи В. Н. Григорьев, весьма негативно оценивая данную тенденцию, пишет о существовании некоего тренда, связанного с низведением процессуальной формы до административного регламента<sup>17</sup>. Вряд ли в современных условиях стоит полностью исключать возможность определенного упрощения отдельных элементов процессуальной формы. Тем более что некоторые из них действительно являются чересчур «тяжелыми» и консервативными. Однако в одном автор безусловно прав: предпринимаемые в этом направлении шаги абсолютно бессистемны, зачастую недостаточно продуманы и в многом являются следствием того самого законодательного волюнтаризма, о котором мы писали выше. Достаточно хотя бы вспомнить предусмотренную для сокращенной формы дознания возможность «не назначать судебную экспертизу по вопросам, ответы на которые содержатся в заключении специалиста по результатам исследования, проведенного в ходе проверки сообщения о преступлении» (п. 3 ч. 3 ст. 226.5 УПК РФ). Видимо, вводя указанное правовое дозволение в систему уголовно-процессуального регулирования, законодатель

<sup>17</sup> Григорьев В. Н. Указ. соч. С. 44.

просто-напросто забыл про то, что заключение специалиста не предполагает никакого исследования, а является суждением по поставленным сторонами вопросам (ч. 3 ст. 80 УПК РФ).

Вторая тенденция, напротив, выражена в постепенном усложнении процедуры проведения ряда процессуальных действий и принятия ряда процессуальных решений. В частности, на протяжении последних лет наблюдается расширение сферы применения механизмов судебного контроля как гарантии законности правоприменительной практики органов дознания и предварительного следствия. Так, в 2007 г. в исключительное ведение суда были переданы вопросы о выемке предметов и документов, содержащих государственную (иную охраняемую федеральным законом) тайну, и выемке заложенных (сданных на хранение) в ломбард вещей; в 2010 г. — о реализации или об уничтожении вещественных доказательств; в 2017 г. — о производстве обыска, осмотра и выемки в отношении адвоката. Помимо этого, в 2018 г. законодатель достаточно сильно усложнил порядок проведения следственных действий, сопряженных с изъятием электронных носителей информации либо копированием электронной информации (ст. 164.1 УПК РФ). Усложнением процессуальной формы можно признать и имевшее место в недавнем прошлом расширение юрисдикции судебного состава с участием присяжных заседателей за счет некоторых уголовных дел, отнесенных к компетенции районного, городского или приравненного военного суда и т.д.

В настоящее время наблюдается еще одна достаточно негативная тенденция развития уголовно-процессуальной формы. Она заключается в стремлении законодателя формализовать, то есть «узаконить» (в узком смысле) гораздо более широкий круг применяемых в ходе предварительного расследования и судебного разбирательства поведенческих приемов, чем этого требует здравый смысл. Уголовно-процессуальный кодекс РФ явно перегружен положениями сугубо технического либо технологического характера, не имеющими никакого высокого предназначения и не обусловленными никакими правовыми гарантиями эффективности или доброкачественности получаемых результатов.

Особое место среди таких положений занимают требования к оформлению правоприменительных актов и прочих процессуальных документов, перечисляющие их необходимые реквизиты. Например, часть 2 ст. 146 УПК РФ предписывает указывать в постановлении о возбуждении уголовного дела дату, время и место его вынесения, сведения о его авторе и т.д. Аналогичную конструкцию имеют правила составления протокола задержания подозреваемого (ч. 3 ст. 92 УПК РФ), постановления о привлечении в качестве обвиняемого (ч. 2 ст. 171 УПК РФ), постановления о прекращении уголовного дела (ч. 2 ст. 213 УПК РФ), приговора (ст. 304 УПК РФ) и многих других документов резолютивного характера. Сходные требования законодатель предъявляет и к процессуальной форме следственных и судебных протоколов. Так, в ч. 3 ст. 166 УПК РФ прямо указывает на необходимость фиксации в протоколе следственного действия места его производства, сведений об авторе протокола и о каждом участвующем лице. Кроме того, обращается внимание на обязательность его подписания всеми участвующими лицами и т.д. Близкие по содержанию предписания существуют в законодательной регламентации протокола принятия устного заявления о преступлении (ч. 3 ст. 141 УПК РФ), протокола судебного заседания (ч. 2 ст. 159 УПК РФ) и других протоколов.

Едва ли указанные требования, равно как и все остальные технические или технологические правила, сто́ит регламентировать на законодательном уровне. Если следовать подобной логике, то в скором времени уголовно-процессуальная форма должна будет учитывать марку принтера, используемого для печати протоколов или постановлений, цвет чернил для их заполнения или степень разборчивости почерка их автора, что абсолютно бессмысленно. Представляется, что человек, имеющий высшее или даже среднее специальное юридическое образование, но при этом не обладающий достаточной правовой культурой, не осознающий потребности указания в уголовно-процессуальных актах и иных юридически значимых документах всех необходимых реквизитов, вообще вряд ли достоин права заме-

щения должностей в органах государственной власти, сопряженных с реализацией юрисдикционных полномочий.

Вместо превращения УПК РФ в пошаговую инструкцию для неграмотных правоприменителей и разъяснения им на законодательном уровне элементарных постулатов правовой культуры и азов делопроизводства, государству следует менять кадровую политику в отношении своих служащих, назначая на соответствующие должности профессиональных юристов. В этой связи остается лишь порадоваться, что в 2007 г. законодатель, по крайней мере, исключил из кодекса сами бланки процессуальных документов, что в свое время вообще не выдерживало никакой критики.

Уголовно-процессуальная форма должна оставаться юридической формой, то есть иметь высокое переназначение, обусловленное соответствующими правовыми (а не техническими) гарантиями эффективности и доброкачественности. Поэтому она и требует не просто нормативной, а именно законодательной регламентации, предполагающей особый, усложненный порядок правотворчества. В то же время сугубо прикладные аспекты проведения процессуальных действий и оформления процессуальных актов в подобной формализации не нуждаются. При необходимости соответствующие технические или технологические правила и рекомендации могут быть закреплены в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, ведомственных (межведомственных) нормативных актах либо методических указаниях, направленных на оптимизацию и обеспечение единообразия правоприменительной практики.

Подводя итог всему вышесказанному, хотелось бы отметить, что существующая в настоящее время форма российского уголовного процесса еще далеко не идеальна, характеризуется множеством неразрешенных проблем, поэтому нуждается в дальнейшем совершенствовании с целью достижения оптимального и разумного баланса между публичными интересами всего государства, с одной стороны, и правами личности, вовлеченной в уголовное дело, — с другой. Можно ли в обозримом будущем достичь подобной цели и в конце концов сконструировать идеальный, удовлетворяющий абсолютно всех порядок уголовного судопроизводства? Видимо, все-таки нет! Ведь уголовно-процессуальная форма изначально предполагает определенные противоречия и высокую степень субъективизма, поскольку является продуктом коллективного творчества людей и результатом сложных социальных и политических компромиссов и договоренностей. Да и вообще, достижение любого идеального результата означает абсолютное и не требующее дальнейшего развития совершенство, то есть завершенность, что по законам диалектики обуславливает конец существования данного процесса или явления. Таким образом, усилия законодателя, ученых, практических работников должны быть направлены не на создание какой-то идеальной уголовно-процессуальной формы, а на ее максимальное соответствие объективным потребностям современного российского общества и правоприменительной практики. Именно таким нам представляется дальнейший вектор развития этого сложного юридического феномена.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антонов В. А., Россинский С. Б. Следственный осмотр — лишнее звено в механизме приобщения вещественных доказательств к материалам уголовного дела // Юридическое образование и наука. — 2018. — № 3. — С. 25—32.
2. Григорьев В. Н. Уголовно-процессуальная форма или административный регламент: современные тренды // Вестник СПбГУ. Право. — 2018. — Т. 9. — Вып. 1. — С. 42—51.
3. Козьявин А. А. Социальное назначение и функции уголовного судопроизводства. — М. : Юрлитинформ, 2010. — 266 с.

4. Курс советского уголовного процесса. Общая часть / под ред. А. Д. Бойкова, И. И. Карпеца. — М. : Юрид. лит., 1989. — 638 с.
5. *Медведева М. О.* Уголовно-процессуальная форма информационных технологий: современное состояние и основные направления развития : дис. ... канд. юрид. наук. — М. : МосУ МВД России имени В. Я. Кикотя, 2018. — 250 с.
6. *Мотовиловкер Я. О.* Против формализма в уголовном процессе и за строгое соблюдение форм судопроизводства по уголовным делам // Проблемы охраны прав и законных интересов личности в социалистическом уголовном праве и процессе : сборник научных трудов. — Ярославль : Ярославский госуниверситет, 1985. — С. 3—13.
7. *Полянский Н. Н.* Вопросы теории советского уголовного процесса. — М. : Изд-во Московского университета, 1956. — 271 с.
8. *Рахунов Р. Д.* Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. — М. : Госюриздат, 1961. — 277 с.
9. *Россинский С. Б.* Задержание подозреваемого: конституционно-межотраслевой подход. — М. : Проспект, 2019. — 192 с.
10. *Смирнова И. Г.* Социальная ценность российского уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Томск : Томский госуниверситет, 2012. — 50 с.
11. *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. — М. : Наука, 1968. — Т. 1. — 470 с.
12. Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С. Н. Братуся. — М. : Юрид. лит., 1975. — 327 с.
13. *Чельцов М. А.* Советский уголовный процесс. — М. : Госюриздат, 1951. — 511 с.
14. *Шпилев В. Н.* Содержание и формы уголовного судопроизводства. — Минск : БГУ имени В. И. Ленина, 1974. — 143 с.
15. Юридическая процессуальная форма: теория и практика / под ред. П. Е. Недбайло, В. М. Горшенева. — М. : Юрид. лит. 1976. — 278 с.
16. *Якимович Ю. К., Ленский А. В., Трубникова Т. В.* Дифференциация уголовного процесса / под ред. М. С. Свиридова. — Томск : Томский госуниверситет, 2001. — 300 с.
17. *Якуб М. Л.* Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. — М. : Юрид. лит., 1981. — 144 с.

*Материал поступил в редакцию 22 апреля 2020 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Antonov V. A., Rossinskij S. B. Sledstvennyj osmotr — lishnee zveno v mekhanizme priobshcheniya veshchestvennyh dokazatel'stv k materialam ugovnogo dela // Yuridicheskoe obrazovanie i nauka. — 2018. — № 3. — S. 25—32.
2. Grigor'ev V. N. Ugolovno-processual'naya forma ili administrativnyj reglament: sovremennye trendy // Vestnik SPbGU. Pravo. — 2018. — Т. 9. — Вып. 1. — S. 42—51.
3. Kozyavin A. A. Social'noe naznachenie i funkcii ugovnogo sudoproizvodstva. — М. : Yurlitinform, 2010. — 266 s.
4. Kurs sovetskogo ugovnogo processa. Obshchaya chast' / pod red. A. D. Bojkova, I. I. Karpeca. — М. : Yurid. lit., 1989. — 638 s.
5. Medvedeva M. O. Ugolovno-processual'naya forma informacionnyh tekhnologij: sovremennoe sostoyanie i osnovnye napravleniya razvitiya : dis. ... kand. yurid. nauk. — М. : MosU MVD Rossii imeni V. Ya. Kikotya, 2018. — 250 s.



6. Motovilovker Ya. O. Protiv formalizma v ugovolnom processe i za strogoe soblyudenie form sudoproizvodstva po ugovolnym delam // Problemy ohrany prav i zakonnyh interesov lichnosti v socialisticheskom ugovolnom prave i processe : sbornik nauchnyh trudov. — Yaroslavl' : Yaroslavskij gosuniversitet, 1985. — S. 3—13.
7. Polyanskij N. N. Voprosy teorii sovetskogo ugovolnogo processa. — M. : Izd-vo Moskovskogo universiteta, 1956. — 271 s.
8. Rahunov R. D. Uchastniki ugovolno-processual'noj deyatel'nosti po sovetskomu pravu. — M. : Gosyurizdat, 1961. — 277 s.
9. Rossinskij S. B. Zaderzhanie podozrevaemogo: konstitucionno-mezhotraslevoj podhod. — M. : Prospekt, 2019. — 192 s.
10. Smirnova I. G. Social'naya cennost' rossijskogo ugovolnogo sudoproizvodstva : avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk. — Tomsk : Tomskij gosuniversitet, 2012. — 50 s.
11. Strogovich M. S. Kurs sovetskogo ugovolnogo processa. — M. : Nauka, 1968. — T. 1. — 470 s.
12. Sudebnaya praktika v sovetskoj pravovoj sisteme / pod red. S. N. Bratusya. — M. : Yurid. lit., 1975. — 327 s.
13. Chel'cov M. A. Sovetskij ugovolnyj process. — M. : Gosyurizdat, 1951. — 511 s.
14. Shpilev V. N. Soderzhanie i formy ugovolnogo sudoproizvodstva. — Minsk : BGU imeni V. I. Lenina, 1974. — 143 s.
15. Yuridicheskaya processual'naya forma: teoriya i praktika / pod red. P. E. Nedbajlo, V. M. Gorsheneva. — M. : Yurid. lit. 1976. — 278 s.
16. Yakimovich Yu. K., Lenskij A.V., Trubnikova T. V. Differenciaciya ugovolnogo processa / pod red. M. S. Sviridova. — Tomsk : Tomskij gosuniversitet, 2001. — 300 s.
17. Yakub M. L. Processual'naya forma v sovetskom ugovolnom sudoproizvodstve. — M. : Yurid. lit., 1981. — 144 s.

## О необходимости отказа от дознания как процессуальной формы расследования

**Аннотация.** Сравнительно-правовой анализ процессуальных форм дознания и предварительного следствия приводит к выводу об их сходстве, а также о сходстве процессуальных статусов следователя и дознавателя. Это свидетельствует о нерациональном распределении государством сил и средств в сфере уголовной юстиции. При этом существование двух сходных форм расследования не влечет улучшения показателей законности и качества расследования уголовных дел, а способствует в отдельных случаях их ухудшению: в части обеспечения разумных сроков производства по уголовным делам, возмещения ущерба потерпевшим, причиненного преступлениями, что подтверждается статистическими данными, приведенными в статье. Закрепление в УПК РФ сходных процессуальных форм расследования является свидетельством игнорирования национального исторического опыта организации расследования преступлений согласно Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. Означает это и необоснованный отказ от реформирования уголовного судопроизводства, направления которого были обозначены Концепцией судебной реформы РСФСР 1991 г. Последствия этого проявляются в сужении процессуальных гарантий права на защиту лиц, уголовные дела о преступлениях которых расследуются в форме дознания; в вынужденном нарушении законности при расследовании уголовных дел дознавателями при возбуждении уголовного дела о неочевидном преступлении; в затягивании производства по уголовным делам, возбужденным и расследованным первоначально дознавателями, а затем по ряду причин передаваемым следователям для дальнейшего расследования и др. Посредством постоянного совершенствования правовой регламентации процессуальной формы дознания обозначенные проблемы решить не удастся. Отмеченное свидетельствует о бесперспективности процессуальной формы дознания, доказывает необходимость ее упразднения из российского уголовного судопроизводства как самостоятельной формы расследования.

**Ключевые слова:** процессуальная форма; дознание; предварительное следствие; обеспечение прав человека; процессуальные полномочия; возбуждение уголовного дела; качество расследования уголовных дел; обеспечение законности и обоснованности уголовного преследования; предъявление обвинения; избрание меры пресечения в виде заключения под стражу; право на защиту.

**Для цитирования:** Малышева О. А. О необходимости отказа от дознания как процессуальной формы расследования // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 9. — С. 80—92. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.080-092.

---

© Малышева О. А., 2020

\* Малышева Ольга Анатольевна, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
moa\_0510@mail.ru

## Necessity to Reject Pre-Trial Inquiry as a Procedural Form of Investigation

**Olga A. Malysheva**, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Criminal Procedure Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
moa\_0510@mail.ru

**Abstract.** A comparative legal analysis of procedural forms of inquiry and preliminary investigation leads to a conclusion about their similarity, as well as the similarity of procedural statuses of an investigator and interrogator (a person conducting an initial inquiry). This shows that the State distributes forces and resources in the field of criminal justice irrationally. At the same time, the existence of two similar forms of investigation does not lead to an improvement in the legality and quality of criminal cases investigation. On the contrary, this contributes in some cases to their deterioration (reasonable timing of proceedings in criminal cases, compensation of damage caused by crimes to victims), as confirmed by the data provided in the paper. The consolidation of similar procedural forms of investigation in the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation proves that the national historical experience of the organization of investigation of crimes under the 1864 Charter of Criminal Proceedings is ignored. This means an unreasonable refusal to reform criminal proceedings, the necessity and directions of which were identified by the 1991 Concept of Judicial Reform of the RSFSR. The consequences are manifested in the narrowing of procedural guarantees of the right to protection of persons whose criminal cases are investigated in the form of an inquiry; in the forced violation of the rule of law by interrogators during investigation of criminal cases when initiating a criminal case on a non-obvious crime; in delaying proceedings in criminal cases initiated and investigated initially by interrogators and then for a number of reasons referred to investigators for further investigation, etc. These problems cannot be solved by constantly improving the legal regulation of the procedural form of inquiry. The written above testifies futility of the procedural form of inquiry, justifies the necessity of its elimination from the Russian criminal proceedings as an independent form of investigation.

**Keywords:** procedural form; inquiry; preliminary investigation; ensuring human rights; procedural powers; initiation of criminal proceedings; quality of criminal cases investigation; ensuring the legality and validity of criminal prosecution; bringing a charge; applying a preventive measure in the form of detention; right to defence.

**Cite as:** Malysheva OA. O neobkhodimosti otказа ot doznaniya kak protsessualnoy formy rassledovaniya [Necessity to Reject Pre-Trial Inquiry as a Procedural Form of Investigation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(9):80—92. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.080-092. (In Russ., abstract in Eng.).

Современный уголовный процесс характеризуется многообразием процессуальных форм, присущих главным образом досудебному производству. Появление такого многообразия обусловлено стремлением ученых и практиков определить процессуальную форму расследования преступлений, являющуюся наиболее эффективной с точки зрения полноты, своевременности достижения назначения уголовного судопроизводства, обеспечения прав личности в рассматриваемой сфере.

В теории уголовного процесса встречаются различные подходы к определению процессуальной формы. Ее рассматривают, например, как порядок, принципы, систему уголовно-процессуальной деятельности, урегулированных нормами уголовно-процессуального права<sup>1</sup>, либо как порядок производства по уголовным делам, определяющий: последовательность и условия движения уголовного дела; общие условия, свойственные конкретной стадии; основания, условия, порядок производства про-

---

<sup>1</sup> Мотовиловкер Я. О. Некоторые вопросы содержания и формы советского уголовного процесса // Вестник Ярославского университета. 1972. № 4. С. 56—57.

цессуальных действий; содержание и форму процессуальных решений<sup>2</sup>. Различие подходов к определению процессуальной формы не снижает ценности рассматриваемой уголовно-процессуальной категории для сферы уголовной юстиции. Она заключается, как верно отметил М. Л. Якуб, в том, что процессуальная форма формирует «детально урегулированный, устойчивый, юридически определенный, строго обязательный, стабильный правовой режим производства по уголовным делам»<sup>3</sup>. Очевидно, что указание в последнем случае на стабильность правового режима не исключает возможности корректировки процессуальной формы в зависимости от факта установления лица, совершившего преступление, вида противоправного деяния (преступление или запрещенное уголовным законом деяние), возраста субъекта преступления.

Кроме того, уголовно-процессуальным законом предусматривается небесспорное с точки зрения целесообразности основание разграничения процессуальной формы производства по уголовному делу в зависимости от категории совершенного преступления. Такое разграничение процессуальной формы, во-первых, представляется не соответствующим национальному опыту организации расследования преступлений согласно Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. (УУС), который формировался с учетом положительных элементов зарубежной практики в этой области и демонстрировал свою оптимальность как источник правового регулирования уголовно-процессуальных отношений на протяжении длительного периода времени. Соглашаясь с И. В. Масловым в том, что Устав являлся не только первым, но и лучшим, наиболее совершенным российским уголовно-процессуальным кодексом<sup>4</sup>, следует признать, что многие его положения актуальны и для современного уголовного судопроизводства.

Во-вторых, целесообразность существования самостоятельной процессуальной формы

расследования — дознания вызывала и продолжает вызывать острые дискуссии. Основу этой дискуссии формирует устоявшаяся тенденция нарушения разумных сроков расследования уголовных дел (см. гистограмму), увеличения количества нераскрытых преступлений (см. табл. 1), снижения уровня законности в ходе досудебного производства по уголовным делам (см. табл. 2), что обусловлено недостаточной проработанностью содержания форм предварительного расследования уголовных дел, нерациональным распределением процессуальных полномочий между властными субъектами досудебного производства (см. диаграмму).

Обращаясь к отечественному историческому опыту организации расследования преступлений, следует заключить, что дознание, производимое полицией, по сути, представляло собой не самостоятельную форму расследования, что предусмотрено в ч. 1 ст. 150 УПК РФ, а производство розыскных и первоначальных следственных и иных процессуальных действий, именуемых неотложными следственными действиями (ст. 254—256 УУС). В частности, наряду с розыском, допускалось производить словесный расспрос, негласное наблюдение, принятие мер по сохранению следов преступления и др. На основе собранных полицией в ходе дознания материалов судебный следователь принимал решение о начале уголовного преследования в случае очевидности события преступления (ст. 255 УУС). Если же событие преступления в ходе дознания характеризовалось какой-то неопределенностью, то материалы дознания передавались прокурору, который определял их дальнейшую «процессуальную судьбу», посредством принятия одного из решений: 1) о прекращении производства по ним; 2) о дополнении материалов посредством продолжения дознания; 3) о направлении материалов дознания судебному следователю для производства предварительного следствия.

<sup>2</sup> Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 51.

<sup>3</sup> Якуб М. Л. Процессуальная форма в советском уголовном процессе. М., 1981. С. 8.

<sup>4</sup> Маслов И. В. Процессуальная форма дознания и предварительного следствия по Уставу уголовного судопроизводства в Российской империи 1864 года // Уголовное судопроизводство. 2007. № 4. С. 31.

### Динамика количества уголовных дел, оконченных следователями МВД России в срок свыше 2 месяцев, в 2010—2019 гг.<sup>5</sup>



Таблица 1  
**Динамика приостановления предварительного расследования ввиду неустановления лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого в 2013—2019 гг.<sup>6</sup>**

Годы	Количество		
	Приостановлено следователями МВД России	Приостановлено дознавателями МВД России	Всего приостановлено следователями и дознавателями МВД России
2013	735 698	451 299	1 187 997
2014	775 582	461 841	1 237 423
2015	836 244	500 850	1 337 094
2016	853 847	476 381	1 330 228
2017	804 122	445 975	1 250 097
2018	786 387	428 025	1 214 412
2019	837 085	414 890	1 251 975

До сих пор представляет научный и практический интерес сформулированная еще в XIX в. А. А. Квачевским сущность производимого дознания: «Дает основание к начатию следствия... дознание вырабатывает только сведения и ука-

зания, которые не имеют судебного характера, вся его роль ограничивается изысканием данных для следователя»<sup>7</sup>.

Важно отметить, что следователю передавались материалы только при установлении лица, совершившего преступление. В случае неочевидности совершенного преступления полиция, как орган дознания, продолжала производство дознания посредством обозначенных выше процессуальных действий до момента установления такого лица без ограничения срока, но не позже наступления срока давности привлечения к уголовной ответственности.

Таким образом, следует констатировать существование в XIX в. единой процессуальной формы досудебного производства по уголовным делам частного-публичного и публичного обвинения — предварительного следствия. Это способствовало формированию единообразной практики. Кроме того, существование единой процессуальной формы расследования уголовных дел создавало предпосылки для безусловного обеспечения прав человека, вовлеченного в сферу уголовного преследования, поскольку исключало неравенство процессуальных ста-

<sup>5</sup> Сведения о следственной работе и дознания в органах внутренних дел. Форма 1-Е. Раздел 11. М. : ГИАЦ МВД России, 2015—2019 гг.

<sup>6</sup> Сведения о следственной работе и дознания в органах внутренних дел. Форма 1-Е. Раздел 11. М. : ГИАЦ МВД России, 2013—2019 гг.

<sup>7</sup> Квачевский А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по Судебному уставу 1864 г. СПб., 1867. Т. 2. С. 61.

тусов подозреваемого и обвиняемого в части ознакомления с описанием фактических обстоятельств события преступления, квалификации преступления, возможности ходатайствовать о дополнении предварительного расследования и др., что отмечается в современном уголовном судопроизводстве. Ученые, в свою очередь, имели возможность сконцентрировать свои усилия на дальнейшей разработке единой процессуальной формы предварительного следствия, что давало более значимый результат для повышения эффективности правоприменительной деятельности.

Следует признать верной позицию М. С. Строговича о том, что поскольку понятие «преступление» является единым, то это обстоятельство и должно определять тенденцию развития уголовного процесса. Ее основа — унификация процессуальной формы, в том числе досудебного производства<sup>8</sup>. Сходную позицию высказывала и П. С. Элькинд<sup>9</sup>.

Между тем развитие уголовно-процессуальной формы пошло по пути ее дифференциации, вследствие чего в советском уголовном процессе появилась самостоятельная форма — дознание.

Ряд авторов, признавая целесообразность существования дознания как формы расследования, полагают, что для повышения ее эффективности необходимо расширить полномочия начальника органа дознания<sup>10</sup>, начальника под-

разделения дознания<sup>11</sup>, усилить прокурорский надзор за качеством расследования уголовных дел дознавателями<sup>12</sup>, расширить процессуальную самостоятельность дознавателя, оградив его от необоснованной «опеки» со стороны прокурора<sup>13</sup> и др.

Другие авторы<sup>14</sup>, мнение которых мы разделяем, считают, что оптимизация уголовно-процессуальной деятельности органов предварительного расследования может быть обеспечена только посредством унификации досудебного производства. Верность данного суждения подтверждается следующими обстоятельствами.

В настоящее время уголовно-процессуальным законом закрепляются две формы расследования уголовных дел — предварительное следствие и дознание, во многом сходные между собой: по процессуальным средствам (в том числе сходство системы следственных и иных процессуальных действий), процессуальному порядку (производства процессуальных действий и принятия большинства процессуальных решений), процессуальным решениям (по сути их содержания). Ранее И. Д. Перлов и М. Ю. Рагинский также утверждали, что производство дознания, осуществляемое в полном объеме, по процессуальному режиму фактически приближено к предварительному следствию, поскольку для производства дознания характерно соблюдение всех процессуальных гарантий<sup>15</sup>.

<sup>8</sup> *Строгович М. С.* О единой процессуальной форме уголовного судопроизводства и пределах ее дифференциации // Социалистическая законность. 1974. № 9. С. 51.

<sup>9</sup> *Элькинд П. С.* Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л., 1976.

<sup>10</sup> *Супрун С. В.* О расширении процессуальных полномочий начальника органа дознания в системе МВД России // Юридическая наука и правоохранительная практика : Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 3 (45). С. 118—125.

<sup>11</sup> *Наметкин Д. В., Серкова Т. В.* Процессуальное положение и полномочия дознавателя, начальника подразделения дознания в уголовно-процессуальном законодательстве России // Юридическая наука и правоохранительная практика : Вестник Нижегородской академии МВД России. 2016. № 3 (35). С. 69—70.

<sup>12</sup> *Ефанова В. А.* О проблемах прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве // Судебная власть и уголовный процесс. 2016. № 4. С. 40—42.

<sup>13</sup> *Спирин А. В.* Процессуальная деятельность органов дознания. Есть ли необходимость в «прокурорской опеке»? // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2016. № 3. С. 56—61.

<sup>14</sup> *Махов В. Н.* Заменить стадию возбуждения уголовного дела на стадию полицейского дознания // Закон и право. 2016. № 2. С. 27—29.

<sup>15</sup> *Перлов И. Д., Рагинский М. Ю.* Назревшие вопросы дознания и предварительного следствия // Советское государство и право. 1957. № 4. С. 117.

Очевидно, что такая организация расследования уголовных дел свидетельствует о нерациональном распределении сил и средств государства в сфере уголовной юстиции, поскольку на разные органы возложено осуществление сходной по многим параметрам деятельности.

Кроме того, системный анализ правовой регламентации процессуальных статусов следователя и дознавателя позволяет также сделать заключение об их сходстве в большей степени. Их полномочиями являются: всестороннее и полное исследование обстоятельств совершенного преступления (ч. 1 ст. 73 УПК РФ); самостоятельное принятие процессуальных решений по уголовному делу, кроме решений, затрагивающих неотъемлемые права человека (п. 3 ч. 2 ст. 38, п. 1 ч. 3 ст. 41 УПК РФ); обеспечение в порядке, предусмотренном ч. 2 ст. 50, ч. 1 ст. 51 УПК РФ, реализации права на защиту лиц, вовлеченных в сферу уголовного преследования (ч. 3 ст. 51 УПК РФ); выделение из уголовного дела материалов, содержащих сведения о новом преступлении, в отдельное производство (ч. 1 ст. 155 УПК РФ); принятие мер по неразглашению данных предварительного расследования, за исключением случаев, предусмотренных ч. 3 ст. 161 УПК РФ (ч. 1 ст. 161 УПК РФ); признание за лицом, в отношении которого прекращено уголовное преследование, права на реабилитацию (ч. 1 ст. 134 УПК РФ); дача органу дознания обязательных для исполнения письменных поручений о производстве оперативно-розыскных мероприятий, о задержании, приводе и др. (п. 4 ч. 2 ст. 38, п. 1.1 ч. 3 ст. 41 УПК РФ); в обязательном порядке незамедлительное принятие мер по обеспечению возмещения вреда, причиненного преступлением, или возможной конфискации имущества (ч. 1 ст. 160.1 УПК РФ) и др.

Анализируемое распределение процессуальных полномочий между следователем и дознавателем, представляющих соответственно органы предварительного следствия и органы дознания, не согласуется с содержанием Концепции судебной реформы в РСФСР 1991 г., которая последовательно реализуется в уголовно-процес-

суальной сфере, доказывая тем самым научную прозорливость ее разработчиков, преломленную через призму международных правовых стандартов защиты прав и основных свобод человека. В частности, в указанной Концепции закреплен запрет возлагать на разные органы системы уголовной юстиции одинаковую по виду и методам деятельность (пп. 1 п. 12). Учитывая законы формальной логики, обоснованно заключить, что данный запрет касается процессуальной деятельности, осуществляемой органами предварительного следствия и органами дознания.

Возложение сходных процессуальных полномочий на разных властных субъектов уголовно-процессуальной деятельности в досудебном производстве препятствует установлению единообразия в их реализации. Разнородная правоприменительная практика затрудняет осуществление участниками уголовного процесса своих прав. Отмеченное также негативно сказывается на обеспечении законности и обоснованности уголовного преследования, качестве расследования уголовных дел, поскольку отмечается необоснованное рассредоточение контрольно-надзорной функции в уголовном судопроизводстве между несколькими субъектами: руководителем следственного органа, начальником подразделения дознания, начальником органа дознания, прокурором. При этом важным является тот факт, что каждый из указанных субъектов определяет пути достижения цели, соответственно, процессуального контроля и прокурорского надзора исходя из своих ведомственных или профессиональных интересов.

При анализе целесообразности существования в досудебном производстве двух форм расследования не следует игнорировать то обстоятельство, что расследование преступлений является дополнительной функцией органов дознания. На этот факт обращают внимание ученые<sup>16</sup>. К такому же выводу можно прийти, проведя системный анализ уголовно-процессуальных норм, закрепленных в ч. 1, 2 ст. 40, ч. 3 ст. 151 УПК РФ, нормативных правовых актов,

<sup>16</sup> Гуляев А. П. Совершенствование правового регулирования деятельности следователя : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1988. С. 28.

регламентирующих организационное построение, содержание деятельности органов, уполномоченных на производство дознания<sup>17</sup>.

Согласно теории управления эффективность выполнения дополнительной для объекта управления функции всегда ниже, чем основной. Это обусловлено подходом распределения сил и средств (стратегического, тактического, ресурсного и др.) такого объекта. Данный принцип организации правоприменительной деятельности учитывается и при осуществлении руководителями рассматриваемых органов и процессуального контроля в уголовно-процессуальной сфере. Как верно указывает В. Ю. Стельмах, для

начальника органа дознания уголовно-процессуальная деятельность, предусматривающая осуществление и процессуального контроля, является лишь одним из многочисленных направлений деятельности, которые он призван осуществлять<sup>18</sup>. Действие данного принципа обусловило то обстоятельство, что состояние законности в процессуальной деятельности органов дознания существенно не улучшилось и после принятия Федерального закона от 30.12.2015 № 440-ФЗ, которым были упорядочены процессуальные полномочия начальника органа дознания, в том числе и в сфере процессуального контроля (см. табл. 2).

Таблица 2

**Сведения о состоянии законности в процессуальной деятельности органов дознания в системе МВД России в 2011—2019 гг.<sup>19</sup>**

Годы	Критерии законности			
	Число лиц, в отношении которых уголовное преследование прекращено по реабилитирующим основаниям	Число оправданных и лиц, в отношении которых уголовное преследование прекращено судом по реабилитирующим основаниям	Содержалось под стражей лиц из числа оправданных или дела которых прекращены по реабилитирующим основаниям	Удельный вес содержащихся под стражей лиц из числа оправданных или дела которых прекращены по реабилитирующим основаниям, %
2011	691	241	15	1,6
2012	458	213	11	1,6
2013	389	183	7	1,2
2014	341	142	12	2,5
2015	323	198	13	2,5
2016	448	213	10	1,5
2017	412	184	9	1,5
2018	399	186	6	1,0
2019	443	215	18	2,7

<sup>17</sup> Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции» // СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 900 ; Федеральный закон от 21.07.1997 № 118-ФЗ «О судебных приставах» // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3590 ; Указ Президента РФ от 21.12.2016 № 699 «Об утверждении Положения о Министерстве внутренних дел Российской Федерации и Типового положения о территориальном органе Министерства внутренних дел Российской Федерации по субъекту Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 52 (ч. V). Ст. 7614 ; Указ Президента РФ от 11.08.2003 № 960 «Вопросы Федеральной службы безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 33. Ст. 3254 ; постановление Правительства РФ от 16.09.2013 № 809 «О Федеральной таможенной службе» // СЗ РФ. 2013. № 38. Ст. 4823 и др.

<sup>18</sup> Стельмах В. Ю. Некоторые проблемы нормативной регламентации дознания // Российская юстиция. 2019. № 4. С. 58.

<sup>19</sup> Сведения о следственной работе и дознания в органах внутренних дел. Форма 1-Е. Раздел 11. М. : ГИАЦ МВД России, 2011—2019 гг.



Как видно из приведенных статических данных, количество лиц, которые незаконно или необоснованно вовлекались в сферу уголовного преследования в 2016—2019 гг., принципиально не изменилось в сравнении с 2011—2015 гг. и составило порядка 600—800 человек ежегодно. Наметившаяся в 2016—2018 гг. тенденция к снижению доли лиц, которые содержались под стражей и которые были оправданы или в отношении которых уголовное преследование прекращено по реабилитирующим основаниям, в большей степени объясняется совместной проработкой Верховным Судом РФ, ФСИН России и МВД России проблемы обеспечения неотъемлемого права заключенного под стражу на человеческие условия содержания в изоляции. На необходи-

мость последнего неоднократно обращал внимание Европейский Суд по правам человека<sup>20</sup>.

Следует признать, что показатели, негативно характеризующие процессуальную деятельность органов дознания, обуславливаются нарушением основного требования теории управления — «один и тот же орган объективно не может обеспечивать эффективное выполнение различных видов деятельности»<sup>21</sup>. Тем более, как справедливо пишет В. Н. Григорьев, деятельность в процессуальной форме — дело трудное<sup>22</sup>. Этим в большей степени и объясняется тот факт, что порядка 40 % уголовных дел за последние пять лет органами дознания оканчиваются производством в срок, свыше установленного УПК РФ (см. табл. 3).

Таблица 3

Сроки производства дознания в 2015—2019 гг. (с повторными)<sup>23</sup>

Показатели	Годы				
	2015	2016	2017	2018	2019
Всего окончено уг. дел органами дознания	430 228	517 729	444 004	412 557	393 879
Окончено уг. дел органами дознания в срок свыше 30 суток	149 553	201 233	155 124	144 410	139 861
Доля уг. дел, оконченных органами дознания в срок свыше 30 суток, от всех оконченных производством, %	34,8	38,9	34,9	35,0	35,5

Несмотря на указанное выше сходство процессуальных режимов производства предварительного следствия и дознания, процессуальных статусов следователя и дознавателя, надо признать, что современная нормативная регламентация производства дознания является несовер-

шенной, что порождает проблемы, связанные с обеспечением прав, законных интересов участников уголовного процесса, достижения задач уголовного судопроизводства.

Первая проблема обусловлена сложностью исчисления правоприменителями продолжи-

<sup>20</sup> Нарушения, признанные ЕСПЧ в результате рассмотрения жалоб в 2016 г.: по статьям Конвенции и Протоколов к ней и государствам-ответчикам // URL: [http://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_violation\\_2015\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_2015_ENG.pdf) (дата обращения: 02.04.2020).

<sup>21</sup> Концепция судебной реформы в РСФСР, утвержденная постановлением ВС РСФСР от 24.10.1991 № 1801-1. П. 12, пп. 1.

<sup>22</sup> Григорьев В. Н. Фемида в поисках удобной формы (о некоторых современных тенденциях в развитии уголовно-процессуальной формы) // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 12 (61). С. 116—121.

<sup>23</sup> Сведения о следственной работе и дознания в органах внутренних дел. Форма 1-Е. Раздел 14. М.: ГИАЦ МВД России, 2015—2019 гг.

тельности допускаемого законом в ходе дознания максимального срока избрания меры пресечения в виде заключения под стражу. Если руководствоваться только содержанием ч. 2 ст. 224 УПК РФ, то такой срок не превышает 10 суток, который включает срок задержания лица, если такое процессуальное действие осуществлялось. К моменту истечения этого срока дознаватель обязан выполнить одно из следующих процессуальных действий:

- 1) окончить расследование уголовного дела и составить обвинительный акт, что представляется сложно реализуемой (практически невыполнимой) задачей с учетом личности подозреваемого, представление о которой можно составить исходя из содержания оснований (ст. 97 УПК РФ), обстоятельств (ст. 99 УПК РФ) и условия (ч. 1 ст. 108 УПК РФ) избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, тем более если ранее подозреваемый был задержан;
- 2) при невозможности составления обвинительного акта в указанный срок — предъявить обвинение подозреваемому. В этом случае дознание продолжается, а срок применения содержания под стражей увеличивается. Возникает вопрос: насколько? При исчислении рассматриваемого срока необходимо учитывать одновременно ряд обстоятельств: а) задерживалось ли лицо; б) по истечении какого времени с момента возбуждения уголовного дела была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу; в) первоначальный срок дознания не может превышать 30 суток.

Следует признать, что не для всех дознавателей, как показало проведенное нами исследование, такой алгоритм процессуальной деятельности осуществляется, в том числе и по причине сложности его реализации<sup>24</sup>. Поэтому такая мера пресечения дознавателями избирается редко и полезный процессуальный опыт не накапливается. Вследствие указанного появляется основание приостановления производства по уголовному делу по причине сокрытия

подозреваемого от органов дознания (п. 2 ч. 1 ст. 208 УПК РФ) либо увеличивается нагрузка следователей, которым передаются такие уголовные дела от дознавателей;

- 3) в случае невозможности окончания расследования в рассматриваемый срок либо предъявления обвинения — отменить анализируемую меру пресечения. Последнее процессуальное действие не очень согласуется с усложненным процессуальным порядком избрания меры пресечения в виде заключения под стражу.

Исходя из такой вариативности процессуального поведения дознавателя, в контексте содержания ч. 1 ст. 109 УПК РФ о том, что первоначальный срок содержания под стражей не может превышать 2 месяцев, обоснованно утверждать, что максимальный срок избрания меры пресечения в виде заключения под стражу при производстве дознания до сих пор не получил оптимального законодательного закрепления.

Вторая проблема связана с дефектностью правовой регламентации процессуального порядка наделения при производстве дознания лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности, процессуальным статусом. При возбуждении уголовного дела о неочевидном преступлении, согласно ч. 1 ст. 46 УПК РФ, заподозренное лицо не может быть наделено процессуальным статусом подозреваемого, если отсутствуют основания, предусмотренные п. 2, 3 ч. 1 ст. 46 УПК РФ. При сокрытии такого лица от органов расследования, как правило, на нет сводится исполнение органом дознания поручения дознавателя об установлении местонахождения заподозренного лица и о проверке его причастности к совершению преступления. В большинстве случаев такие преступления остаются нераскрытыми. Иначе складывается ситуация при объявлении в розыск подозреваемого. Органом дознания реализуется более широкий комплекс розыскных и оперативно-розыскных мероприятий, что обуславливает, как правило, результативность розыска в установленный законом срок. Следователь в сходной ситуации выносит

<sup>24</sup> *Мальшева О. А.* Предварительное расследование: концепция повышения эффективности. М., 2010. С. 227—228.

постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого в отсутствие лица и знакомит с ним лицо в день его фактической явки к следователю (ч. 6 ст. 172 УПК РФ). Дознаватели же для обеспечения судебной перспективы возбужденного по факту уголовного дела, а также разумного срока производства дознания вынуждены осуществлять действия, не предусмотренные уголовно-процессуальным законом, но действуя по аналогии со следователями, заочно выносящими постановление о привлечении в качестве обвиняемого. Дознаватели в рассматриваемой процессуальной ситуации также заочно выносят уведомление о подозрении в совершении преступления, наделяя, таким образом, как они считают, заподозренное лицо процессуальным статусом подозреваемого и объявляют его в официальный розыск. Уведомление о подозрении в совершении преступления вручается лицу как только для этого представится реальная возможность (при установлении местонахождения заподозренного лица и его доставлении дознавателю), что противоречит законодательному установлению (ч. 1 ст. 223.1 УПК РФ). На существование данной проблемы в правоприменительной деятельности указывает и В. Ю. Стельмах<sup>25</sup>.

Отдельного рассмотрения заслуживает проблема оптимального распределения процессуальных полномочий между руководителями в системе органов дознания: между начальником органа дознания и начальником подразделения дознания. Системный анализ процессуальных полномочий указанных субъектов позволяет сформулировать ряд выводов. Во-первых, отмечается необоснованное дублирование рассматриваемых процессуальных полномочий: при поручении дознавателю производства дознания, при поручении дознавателю производства неотложных следственных действий<sup>26</sup>. Отдельно отметим, что такое дублирование проявляется не только при организации ими расследования уголовных дел в форме дознания, но и при осуществлении процессуального контроля: дача до-

знавателю обязательных для исполнения указаний (ч. 4 ст. 40.1, ч. 4 ст. 41 УПК РФ), обжалование которых не приостанавливает их исполнения.

Во-вторых, согласно теории права применение уголовно-процессуальных норм предполагают учет системности в ходе такого применения. Поэтому нелогичным представляется наделение процессуальными полномочиями по организации расследования уголовных дел и осуществлению процессуального контроля двух субъектов при производстве дознания, а при производстве предварительного следствия — одного субъекта (руководителя следственного органа).

Кроме того, как показывает анализ процессуальной деятельности органов дознания, начальник органа дознания, в качестве которого выступает начальник органа внутренних дел, начальник полиции, заместитель начальника полиции, фактически не осуществляет процессуальное руководство и контроль. Процессуальные решения по уголовному делу принимаются им, как правило, формально, без должного изучения материалов уголовного дела — по причине, обозначенной выше. Лишение же начальника органа дознания процессуальных полномочий дезорганизует деятельность органов дознания как на первоначальном этапе уголовного судопроизводства (в ходе досудебной проверки), так и в случаях безотлагательной ситуации при необходимости задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, либо принятия решения в порядке ст. 145 УПК РФ при современной структуре досудебного производства.

Наряду с изложенным, самостоятельной проблемой при производстве дознания выступает особый процессуальный порядок предъявления обвинения, который носит исключительный характер. Это обстоятельство до сих обуславливает острые дискуссии на предмет обоснованности особой законодательной конструкции института предъявления обвинения. Одни ученые поддерживают такой порядок, предлагая одновременно более радикальную меру — пол-

<sup>25</sup> Стельмах В. Ю. Указ. соч. С. 59.

<sup>26</sup> Малышева О. А. Досудебное производство в российском уголовном процессе: теория, практика, перспективы. М., 2019. С. 218.

ный отказ от этого института, в том числе и при производстве предварительного следствия<sup>27</sup>. Другие ученые полагают, что в уголовно-процессуальном законе отсутствуют гарантии защиты подозреваемого от необоснованного уголовного преследования, поскольку до окончания дознания он остается в неведении относительно развернутого описания события преступления, вменяемого ему, с указанием формы вины подозреваемого и мотива преступления, а также относительно квалификации этого деяния, на что указывает В. А. Михайлов<sup>28</sup>. Право на защиту подозреваемого ущемляется и ввиду отсутствия у него процессуальной возможности дать показания по результатам ознакомления с материалами уголовного дела, расследованного в форме дознания.

Негативно характеризуя исключительность процедуры предъявления обвинения при производстве дознания, Е. В. Брянская отмечает, что очень часто при предъявлении обвиняемому для ознакомления обвинительного акта дознавателю из устных высказываний первого становится очевидна либо дефектность системы доказательств, либо обусловленность одних доказательств другими, их взаимосвязь<sup>29</sup>, что ставит под сомнение «добротность» доказательственной базы по уголовному делу.

Существование другой проблемы при производстве дознания связывается с неудачным законодательным закреплением порядка окончания рассматриваемого производства. Буквальное толкование правовых норм, содержащихся в ст. 225 УПК РФ, приводит к выводу о первоочередности ознакомления с материалами уголовного дела обвиняемого и защитника, а не потерпевшего и его представителя, что

предусмотрено по окончании предварительного следствия. Очевидно, что такой порядок ознакомления ущемляет право обвиняемого на защиту, поскольку согласно п. 5 ч. 2 ст. 42 УПК РФ потерпевший может заявлять ходатайства по уголовному делу, но обвиняемый о самом факте заявления и содержании такого ходатайства не будет знать<sup>30</sup>. Поскольку принципы презумпции невиновности, права на защиту являются фундаментальными в уголовном судопроизводстве, то можно утверждать, что существующая правовая регламентация порядка ознакомления с материалами уголовного дела по окончании дознания сужает процессуальные гарантии прав обвиняемого на защиту. На практике дознаватели нередко ознакомление осуществляют по аналогии со следователями (ст. 215—218 УПК РФ), что не согласуется со ст. 225 УПК РФ.

Таким образом, приведенные обстоятельства свидетельствуют о необходимости совершенствования уголовного судопроизводства посредством унификации форм расследования. Опираясь на положительно зарекомендовавшие себя национальные традиции, принимая во внимание особенности национального менталитета, положительный опыт зарубежных стран в организации расследования преступлений, следует заключить, что для российского досудебного производства целесообразным является упразднение дознания как формы предварительного расследования. Сосредоточение расследования уголовных дел «в руках следователя» позволит оптимизировать уголовно-процессуальную деятельность и, как следствие, повысить уровень законности и качества расследования уголовных дел, а также эффективность процессуального контроля за ней.

<sup>27</sup> Колбеева М. Ю. Понятие и значение привлечения в качестве обвиняемого в структуре расследования преступления // *Российский следователь*. 2010. № 16. С. 19—21.

<sup>28</sup> Предъявление обвинения в уголовном судопроизводстве будет отменено? Материалы научного семинара // *Юридический консультант*. 2011. № 3. С. 11—13.

<sup>29</sup> Брянская Е. В. К вопросу о свойствах доказательств в уголовном судопроизводстве // *Российская юстиция*. 2018. № 6. С. 43.

<sup>30</sup> Следует признать, что отсутствие в ст. 225 УПК РФ нормы, аналогичной закрепленной в ст. 219 УПК РФ, которая позволяет заявлять ходатайства в процессе ознакомления с материалами уголовного дела, расследованного в форме предварительного следствия, влечет формирование разнородной практики по заявлению рассматриваемых ходатайств и, соответственно, их разрешению.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Брянская Е. В.* К вопросу о свойствах доказательств в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. — 2018. — № 6. — С. 41—43.
2. *Григорьев В. Н.* Фемида в поисках удобной формы (о некоторых современных тенденциях в развитии уголовно-процессуальной формы) // Актуальные проблемы российского права. — 2015. — № 12 (61). — С. 116—121.
3. *Гуляев А. П.* Совершенствование правового регулирования деятельности следователя : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М. : Академия управления МВД России, 1988. — 32 с.
4. *Ефанова В. А.* О проблемах прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве // Судебная власть и уголовный процесс. — 2016. — № 4. — С. 40—42.
5. *Квачевский А.* Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по Судебному уставу 1864 г. — СПб. : Тип. Ф. С. Сущинского, 1867. — Т. 2. — 375 с.
6. *Колбеева М. Ю.* Понятие и значение привлечения в качестве обвиняемого в структуре расследования преступления // Российский следователь. — 2010. — № 16. — С. 19—21.
7. *Малышева О. А.* Досудебное производство в российском уголовном процессе: теория, практика, перспективы. — М. : Юрайт, 2019. — 307 с.
8. *Малышева О. А.* Предварительное расследование: концепция повышения эффективности. — М. : Юрист, 2010. — 274 с.
9. *Маслов И. В.* Процессуальная форма дознания и предварительного следствия по Уставу уголовного судопроизводства в Российской империи 1864 года // Уголовное судопроизводство. — 2007. — № 4. — С. 31—38.
10. *Махов В. Н.* Заменить стадию возбуждения уголовного дела на стадию полицейского дознания // Закон и право. — 2016. — № 2. — С. 27—29.
11. *Мотовиловкер Я. О.* Некоторые вопросы содержания и формы советского уголовного процесса // Вестник Ярославского университета. — 1972. — № 4. — С. 56—57.
12. *Наметкин Д. В., Серкова Т. В.* Процессуальное положение и полномочия дознавателя, начальника подразделения дознания в уголовно-процессуальном законодательстве России // Юридическая наука и правоохранительная практика : Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2016. — № 3 (35). — С. 69—70.
13. *Перлов И. Д., Рагинский М. Ю.* Назревшие вопросы дознания и предварительного следствия // Советское государство и право. — 1957. — № 4. — С. 115—121.
14. Предъявление обвинения в уголовном судопроизводстве будет отменено? Материалы научного семинара // Юридический консультант. — 2011. — № 3. — С. 11—13.
15. *Спирин А. В.* Процессуальная деятельность органов дознания. Есть ли необходимость в «прокурорской опеке»? // Вестник Уральского юридического института МВД России. — 2016. — № 3. — С. 56—61.
16. *Стельмах В. Ю.* Некоторые проблемы нормативной регламентации дознания // Российская юстиция. — 2019. — № 4. — С. 58—60.
17. *Строгович М. С.* О единой процессуальной форме уголовного судопроизводства и пределах ее дифференциации // Социалистическая законность. — 1974. — № 9. — С. 50—53.
18. *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. — М. : Наука, 1968. — Т. 1. — 470 с.
19. *Супрун С. В.* О расширении процессуальных полномочий начальника органа дознания в системе МВД России // Юридическая наука и правоохранительная практика : Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2018. — № 3 (45). — С. 118—125.
20. *Элькинд П. С.* Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. — Л. : Изд-во Ленинградского университета, 1976. — 143 с.
21. *Якуб М. Л.* Процессуальная форма в советском уголовном процессе. — М. : Юрид. лит., 1981. — 144 с.

Материал поступил в редакцию 9 апреля 2020 г.

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bryanskaya E. V. K voprosu o svoystvah dokazatel'stv v ugovnom sudoproizvodstve // Rossijskaya yusticiya. — 2018. — № 6. — S. 41—43.
2. Grigor'ev V. N. Femida v poiskah udobnoj formy (o nekotoryh sovremennyh tendenciayah v razvitii ugovno-processual'noj formy) // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2015. — № 12 (61). — S. 116—121.
3. Gulyaev A. P. Sovershenstvovanie pravovogo regulirovaniya deyatel'nosti sledovatelya : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — M. : Akademiya upravleniya MVD Rossii, 1988. — 32 s.
4. Efanova V. A. O problemah prokurorskogo nadzora v ugovnom sudoproizvodstve // Sudebnaya vlast' i ugovnyj process. — 2016. — № 4. — S. 40—42.
5. Kvachevskij A. Ob ugovnom presledovanii, doznanii i predvaritel'nom issledovanii prestuplenij po Sudebnomu ustavu 1864 g. — SPb. : Tip. F. S. Sushchinskogo, 1867. — T. 2. — 375 s.
6. Kolbeeva M. Yu. Ponyatie i znachenie privlecheniya v kachestve obvinyaemogo v strukture rassledovaniya prestupleniya // Rossijskij sledovatel'. — 2010. — № 16. — S. 19—21.
7. Malysheva O. A. Dosudebnoe proizvodstvo v rossijskom ugovnom processe: teoriya, praktika, perspektivy. — M. : Yurajt, 2019. — 307 s.
8. Malysheva O. A. Predvaritel'noe rassledovanie: koncepciya povysheniya effektivnosti. — M. : Yurist, 2010. — 274 s.
9. Maslov I. V. Processual'naya forma doznaniya i predvaritel'nogo sledstviya po Ustavu ugovnogo sudoproizvodstva v Rossijskoj imperii 1864 goda // Ugolovnoe sudoproizvodstvo. — 2007. — № 4. — S. 31—38.
10. Mahov V. N. Zamenit' stadiyu vzbuzhdeniya ugovnogo dela na stadiyu policejskogo doznaniya // Zakon i pravo. — 2016. — № 2. — S. 27—29.
11. Motovilovker Ya. O. Nekotorye voprosy sodержaniya i formy sovetskogo ugovnogo processa // Vestnik Yaroslavskego universiteta. — 1972. — № 4. — S. 56—57.
12. Nametkin D. V., Serkova T. V. Processual'noe polozhenie i polnomochiya doznatelya, nachal'nika podrazdeleniya doznaniya v ugovno-processual'nom zakonodatel'stve Rossii // Yuridicheskaya nauka i pravoohranitel'naya praktika : Vestnik Nizhegorodskoj akademii MVD Rossii. — 2016. — № 3 (35). — S. 69—70.
13. Perlov I. D., Raginskij M. Yu. Nazrevshie voprosy doznaniya i predvaritel'nogo sledstviya // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1957. — № 4. — S. 115—121.
14. Pred'yavlenie obviniya v ugovnom sudoproizvodstve budet otmeneno? Materialy nauchnogo seminaru // Yuridicheskij konsul'tant. — 2011. — № 3. — S. 11—13.
15. Spirin A. V. Processual'naya deyatel'nost' organov doznaniya. Est' li neobhodimost' v «prokurorskoj opeke»? // Vestnik Ural'skogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii. — 2016. — № 3. — S. 56—61.
16. Stel'mah V. Yu. Nekotorye problemy normativnoj reglamentacii doznaniya // Rossijskaya yusticiya. — 2019. — № 4. — S. 58—60.
17. Strogovich M. S. O edinoj processual'noj forme ugovnogo sudoproizvodstva i predelah ee differenciacii // Socialisticheskaya zakonnost'. — 1974. — № 9. — S. 50—53.
18. Strogovich M. S. Kurs sovetskogo ugovnogo process. — M. : Nauka, 1968. — T. 1. — 470 s.
19. Suprun S. V. O rasshirenii processual'nyh polnomochij nachal'nika organa doznaniya v sisteme MVD Rossii // Yuridicheskaya nauka i pravoohranitel'naya praktika : Vestnik Nizhegorodskoj akademii MVD Rossii. — 2018. — № 3 (45). — S. 118—125.
20. El'kind P. S. Celi i sredstva ih dostizheniya v sovetskom ugovno-processual'nom prave. — L. : Izd-vo Leningradskogo universiteta, 1976. — 143 s.
21. Yakub M. L. Processual'naya forma v sovetskom ugovnom processe. — M. : Yurid. lit., 1981. — 144 s.

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.093-103

С. В. Бурмагин\*

## Проблемные вопросы состязательного построения судебных производств в стадии исполнения приговора

**Аннотация.** Состязательный характер любого судебного разбирательства, свойственный правосудию и соответствующий его природе, проявляется в уголовном процессе не только при рассмотрении уголовных дел, но и при рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора. В статье исследованы особенности состязательного построения судебных производств в стадии исполнения приговора, обусловленные целевым назначением (задачами) и специфическим предметом судебного разбирательства данной категории дел. Раскрывается специфика конфликтного отношения, сущность правового спора и субъектный состав процессуальных сторон по делам, в которых разрешаются вопросы, связанные с исполнением наказания, анализируются проблемы обеспечения равноправия сторон и неопределенной роли прокурора в стадии исполнения приговора, предложены пути их устранения на законодательном уровне. В заключение делается вывод о необходимости совершенствования процессуальной формы рассмотрения вопросов, связанных с исполнением приговора, в соответствии с принципами состязательности и равноправия сторон и с учетом особенностей проявления этих начал в судебных производствах, возникающих в процессе исполнения приговора.

**Ключевые слова:** уголовный процесс; стадия исполнения приговора; суд; судебное производство; вопросы исполнения наказания; осужденный; прокурор; орган исполнения наказания; принцип состязательности; равноправие сторон.

**Для цитирования:** Бурмагин С. В. Проблемные вопросы состязательного построения судебных производств в стадии исполнения приговора // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 9. — С. 93—103. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.093-103.

---

© Бурмагин С. В., 2020

\* Бурмагин Сергей Викторович, старший научный сотрудник отдела методической, научно-исследовательской работы и качества образования Северного института предпринимательства, заместитель председателя Архангельского областного суда в отставке  
ул. Суворова, д. 2, г. Архангельск, Россия, 163000  
burmagins@mail.ru

## Problematic Issues of Adversarial Construction of Judicial Proceedings at the Stage of Execution of the Sentence

**Sergey V. Burmagin**, Senior Researcher, Department of Methodical and Research Work and Quality of Education, Northern Institute for Entrepreneurship; Deputy Chairman of Arkhangelsk Regional Court in retirement  
ul. Suvorova, d. 2, Arkhangelsk, Russia, 163000  
burmagins@mail.ru

**Abstract.** An adversarial nature of any trial, characteristic of justice and corresponding to its nature, is manifested in criminal proceedings not only in criminal cases, but also in cases addressing issues related to the execution of the sentence. The paper examines the peculiarities of the adversarial construction of judicial proceedings at the stage of execution of the sentence pre-conditioned by the tasks and the specific subject of judicial proceedings in a particular category of cases. The author elucidates the specifics of the conflict relationship, the essence of the legal dispute and the subject composition of procedural parties in cases where issues related to the execution of punishment are resolved. Also, the author analyzes the problems of ensuring equality of the parties and the undefined role of the prosecutor at the execution stage, suggests ways to address them at the legislative level. Finally, it is concluded that there is a need to improve the procedural form of dealing with issues related to the execution of sentences in accordance with the principles of adversarial proceedings and equality and taking into account the peculiarities of their manifestations in judicial proceedings arising during the execution of the sentence.

**Keywords:** criminal process; stage of execution of sentence; court; judicial proceedings; questions of execution of punishment; convicted; prosecutor; body of execution of punishment; the adversarial principle; equality of parties.

**Cite as:** Burmagin SV. Problemnye voprosy sostyazatel'nogo postroeniya sudebnykh proizvodstv v stadii ispolneniya prigovora [Problematic Issues of Adversarial Construction of Judicial Proceedings at the Stage of Execution of the Sentence]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(9):93—103. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.093-103. (In Russ., abstract in Eng.).

Согласно ч. 2 ст. 123 Конституции РФ правосудие в Российской Федерации во всех его видах осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Состязательная форма органически присуща любому судебному разбирательству, поскольку наиболее соответствует природе и сущности правосудия в его современном понимании. Если состязательное начало удалить из судебной деятельности, последняя неизбежно меняет свою суть и трансформируется из правосудной в административную либо в следственно-розыскную.

По высказыванию М. С. Строговича, принцип состязательности имеет определяющее и решающее значение для всей системы уголовного процесса, поскольку «им определяется положение субъектов процесса, их права и обя-

занности и взаимоотношения друг с другом и с судом»<sup>1</sup>. От себя добавим, что состязательное начало во многом определяет и содержание, и направленность уголовно-процессуальной деятельности суда.

Состязательное судопроизводство подразумевает столкновение интересов участников правовых отношений и развитие на этой почве конфликтной правовой ситуации, подлежащей урегулированию посредством правосудия. Состязательная модель уголовного процесса характеризуется также наличием двух противоположных сторон (обвинения и защиты), их процессуальным равноправием, разделением в уголовно-процессуальной деятельности процессуальных функций обвинения, защиты и разрешения уголовного дела и наличием не-

<sup>1</sup> Строгович М. С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. М., 1939. С. 103.



зависимого от сторон суда, выполняющего исключительно функцию разрешения дела (или функцию правосудия)<sup>2</sup>.

Однако следует не забывать, что деятельность уголовного суда не ограничивается разбирательством уголовных дел и помимо их разрешения направлена на выполнение иных задач судопроизводства, реализуемых в различных стадиях уголовного процесса. При этом судебное разбирательство по любому юридическому делу, в том числе по вопросам, связанным с исполнением приговора, в силу действия уголовно-процессуального принципа состязательности (ст. 15 УПК РФ) должно быть встроено в состязательную процессуальную форму. В пункте 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.2011 № 21<sup>3</sup> разъясняется, что рассмотрение и разрешение вопросов, связанных с исполнением приговора, осуществляется в форме правосудия, а значит, с соблюдением принципов правосудия, в том числе принципа состязательности.

Понимая, что в процессуальной науке вопрос о действии принципа состязательности в так называемой стадии исполнения приговора представляется весьма дискуссионным, мы тем не менее исходим из убеждения, что в данной части судопроизводства «принцип состязательности присутствует», но «проявляется достаточно своеобразно»<sup>4</sup>, и полагаем, что особенности реализации состязательного начала в судебно-исполнительных производствах обусловлены спецификой этих производств, позволяющей выделять их в отдельную категорию судебных дел.

В период исполнения приговора или иного судебного решения суд первой инстанции в порядке ст. 399 УПК РФ рассматривает не уголовное дело, производство по которому к этому времени, как правило, завершено, а связанное

с основным производством, но обособленное и самостоятельное юридическое дело по одному из вопросов, возникающих в процессе исполнения судебного решения и перечисленных в ст. 397 и 398 УПК РФ. В данной группе уголовных (судебно-исполнительных) производств наличествует специфический, отличный от уголовного дела предмет судебного рассмотрения, а перед судом стоят иные задачи, не связанные с установлением факта преступления и решением вопроса об уголовной ответственности лица, совершившего общественно опасное деяние. Своеобразие предмета и целевого назначения рассматриваемых судебных производств отражается на порядке рассмотрения данной категории судебных дел (материалов), обуславливает не только неординарность отдельных процедурных правил, но и особенности реализации принципов уголовного процесса, в том числе состязательного начала судопроизводства.

Ввиду множественности и очевидной разнородности правовых вопросов, перечисленных в ст. 397 и 398 УПК РФ, полагаем целесообразным ограничить анализ особенностей состязательного порядка их рассмотрения производствами по разрешению вопросов, связанных с исполнением наказания, которые составляют наиболее значительную (как по объему, так и по содержанию) часть исследуемой категории судебных дел.

Итак, к особенностям проявления состязательности на стадии исполнения приговора и связанным с ними проблемам реализации состязательного начала судопроизводства можно отнести:

1. *Характер и содержание конфликтного отношения, лежащего в основе правового вопроса, вынесенного на разрешение суда. Правовой спор по делам исполнения наказания (услов-*

<sup>2</sup> *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1 : Основные положения науки советского уголовного процесса. С. 149 ; *Смирнов А. В.* Состязательный процесс. СПб., 2001. С. 18—19 ; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / отв. ред. П. А. Лупинская. М., 2009. С. 270 ; Курс уголовного процесса / под ред. Л. В. Головки. М., 2016.

<sup>3</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.2011 № 21 (в ред. от 18.12.2018) «О практике применения судами законодательства об исполнении приговора» // БВС. 2012. № 2.

<sup>4</sup> *Даровских С. М.* Механизм реализации принципа состязательности в стадии исполнения приговора // Вестник ЮУрГУ. 2009. № 6. С. 25.

но для краткости назовем их так) ведется не по поводу выдвинутого обвинения, как в уголовном деле, а по вопросам законности и обоснованности замены назначенного приговором наказания и (или) корректировки порядка его исполнения (отбывания), а также по вопросам освобождения от дальнейшего отбывания наказания.

В основе правового спора по таким делам лежит конфликт между государством и личностью, который возникает и развивается на противоречии публичного и частного интересов. Суть противоречия заключается в том, что общество и государство заинтересованы в восстановлении социальной справедливости, предупреждении новых преступлений и надлежащем исправлении осужденного (ч. 2 ст. 43 УК РФ) посредством исполнения в указанных целях наказания, назначенного по приговору суда и при необходимости скорректированного судом в процессе его применения, а индивидуум, претерпевающий заложенное в наказании ограничение личных прав и свобод, вполне естественно противится предлагаемому повышению уровня правоограничений, стремится добиться ослабления степени применяемой к нему уголовной репрессии или избавиться от нее вовсе.

В результате столкновения этих интересов потенциально между исполнительной властью в лице исполняющих наказание государственных органов и осужденным, несущим бремя уголовного наказания, может возникнуть правовой спор по поводу корректировки установленного приговором правового режима ограничений прав и свобод осужденного.

2. *Особенности субъектного состава сторон.* Специфический характер правового спора определяет и свойственный ему состав его участников и придает сторонам иное качественное состояние.

Как справедливо отмечается в научной литературе, процессуальные статусы участников

судебных производств по делам исполнения приговора в законе должным образом не регулированы, «размыты», последовательно не выдержаны, «характеризуются фрагментарным регулированием»<sup>5</sup>, что затрудняет определение действительной роли каждого из них в анализируемых уголовных производствах и их четкое размежевание, а это, в свою очередь, препятствует эффективному правоприменению. Тем не менее «недостатки законодательной техники не должны мешать выяснению существа вопроса»<sup>6</sup>, они не могут аннулировать состязательную природу уголовного правосудия.

Наличие потенциального правового спора по рассматриваемым делам детерминирует появление сторон. Поскольку в анализируемых производствах никто никого не обвиняет в совершении преступления и основной вопрос уголовного дела о виновности лица в имевшем место преступном деянии не является предметом судебного рассмотрения (к этому времени он уже разрешен судом в рамках основного производства по уголовному делу), в судебных делах данной категории сторона обвинения и сторона защиты в привычном их понимании отсутствуют.

Не случайно, а вполне логично и оправданно в делах по вопросам исполнения наказания участвующий в деле прокурор именуется «прокурором», а не государственным обвинителем, а адвокат, представляющий интересы осужденного, адвокатом, а не защитником. На процессуальной арене появляются новые субъекты уголовного процесса — государственные органы, исполняющие наказание, которые не отнесены законодателем ни к одной из сторон (ни к обвинению, ни к защите), являющихся обязательным элементом состязательной конструкции разбирательства уголовного дела.

Да и осужденный — не просто «переименованный» в соответствии с ч. 1 ст. 47 УПК РФ об-

<sup>5</sup> См.: Крымов А. А. Уголовно-процессуальная деятельность органов и учреждений уголовно-исполнительной системы России : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 17, 38—39 ; Тябина Ю. А. Уголовно-процессуальные правоотношения в стадии исполнения приговора : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2016. С. 21—25.

<sup>6</sup> Бибило В. Н. Конституционные принципы правосудия и их реализация в стадии исполнения приговора. Минск, 1986. С. 90.

виняемый, а субъект с изменившимся правовым статусом. В рамках производства по уголовному делу, которое может продолжаться в апелляционной, кассационной и надзорной стадиях, осужденный остается стороной защиты, имея возможность защищать свои интересы путем оспаривания подтвержденного судом обвинения и назначенного наказания, но в производствах по вопросам исполнения наказания сторона обвинения отсутствует, следовательно, и осужденный выступает в ином процессуальном качестве. Хотя осужденный и отстаивает (защищает) собственные личные права и интересы, ни он, ни его адвокат не могут именоваться стороной защиты, поскольку в привычном восприятии сложившейся модели уголовного судопроизводства сторона защиты может противостоять только стороне обвинения, и ее появление и функционирование производно от уголовного преследования.

Тем не менее отсутствие противоборства обвинения и защиты не устраняет, как полагает ряд авторов, состязательности судебного производства в данных делах. Состязание сохраняется, оно трансформируется или даже возникает заново и наполняется иным смыслом и содержанием.

В отличие от уголовного дела, спорящие стороны здесь формируются вследствие и на основе правового конфликта, вызванного не фактом преступного деяния, а иными обстоятельствами — событиями и действиями, дающими повод и основания для изменения правового режима ограничения индивидуальных прав и свобод, установленного приговором. В судебном разбирательстве противостоят («соперничают»), с одной стороны, государственные органы и учреждения, исполняющие наказание и призванные отстаивать в суде публичный интерес, с другой — осужденный, преследующий свой личный (частный) интерес. Таким образом, сторонами по делу являются «исполнительная власть» и «частное лицо».

На стороне исполнительной власти выступают государственные органы и учреждения МВД, ФСИН, ФССП, а непосредственно в судебных заседаниях в качестве их представителей — должностные лица этих органов и учреждений.

Сторону «частного лица» представляют сам осужденный, его законный представитель и представитель-адвокат.

3. *Привлечение к участию в деле третьего лица.* Для классической схемы состязательного уголовного процесса, применяемой в производстве по уголовному делу, характерно отнесение всех субъектов, имеющих в деле процессуальный интерес (личный или служебный) и заинтересованных в исходе дела, к той или иной процессуальной стороне, а присутствие в судебном процессе иного заинтересованного лица, не наделенного статусом стороны, не предусмотрено.

В уголовных производствах по вопросам отсрочки исполнения приговора, условно-досрочного освобождения от наказания, о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания и об освобождении от наказания в виде ограничения по военной службе военнослужащего, уволенного с военной службы (п. 4, 5, 19 ст. 387 и ст. 398 УПК РФ), предусмотрено привлечение к участию в судебном заседании иных (помимо сторон) лиц — потерпевшего по уголовному делу, его представителя и (или) законного представителя.

Вопросы исполнения наказания непосредственно не касаются прав потерпевшего, и он не является участником нового правового конфликта, поэтому изначально его невозможно отнести ни к одной из сторон принципиально иного спора, возникающего в процессе исполнения уголовного наказания. Но исход судебного рассмотрения вопросов исполнения наказания может затрагивать его личные законные интересы. Для их защиты потерпевший, по его желанию, привлекается к участию в судебном разбирательстве и имеет возможность донести до суда собственную позицию по рассматриваемому вопросу.

4. *Особенности инициирования судебного производства.* Судебное производство по уголовному делу начинается исключительно по обращению в суд обвинителя, и движителем судебного разбирательства является выдвинутое обвинение. Противная сторона — сторона защиты инициатором рассмотрения уголовного дела быть не может, т. к. предметом разбирательства уголовного дела является обвинение —

одностороннее требование, исходящее от стороны обвинения.

Производства по делам исполнения наказания, в зависимости от характера выносимого на разрешение суда вопроса, возбуждаются и рассматриваются судом как по инициативе исполнительной власти (п. 3, 4.1, 5, 5.1, 6 ч. 1 ст. 399 УПК РФ), так и частного лица — осужденного (п. 2 ч. 1 ст. 399 УПК РФ) или его адвоката (п. 30 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.2011 № 21). В результате, в отличие от уголовного дела, по делам исполнения наказания стороной — ответчиком, противостоящей стороне — инициатору судебного производства и привлекаемой к участию в судебном разбирательстве может быть любая из сторон. Движителем подобного дела является не выдвинутое обвинение, а иное формально определенное обращение-требование (представление или ходатайство) заинтересованного субъекта права.

Другой особенностью рассматриваемых производств является то обстоятельство, что инициировать принятие судебных решений, снижающих степень наложенных приговором правовых ограничений и так или иначе улучшающих положение осужденного, может не только сам осужденный, но и орган (учреждение), исполняющее наказание. Так, согласно п. 5.1 ч. 1 ст. 399 УПК РФ учреждение или орган, исполняющие наказание, в котором осужденный отбывает наказание в виде лишения свободы или принудительных работ, правомочно направить в суд представление об изменении осужденному вида исправительного учреждения, назначенного по приговору суда, на вид с менее строгим режимом содержания, об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания, о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания. Фактически получается, что одна из сторон — исполнительная власть — обращается в суд в интересах другой стороны.

Такое нестандартное для состязательности положение объяснимо тем, что публичный интерес далеко не всегда антагонистичен частному. При наступлении оговоренных в законе условий общество заинтересовано в снижении или снятии уголовно-правовых ограничений там и тогда, когда цели уголовного наказания в силу

изменившихся обстоятельств достигнуты или могут быть реализованы менее суровым ограничением личных прав и свобод осужденного. В целях отстаивания этого интереса орган исполнительной власти может инициировать соответствующее судебное производство, когда сам осужденный в силу каких-либо обстоятельств (например, болезненное состояние, индивидуально-психологические особенности, незнание закона и т. п.) не реализует свое право на обращение в суд.

Можно ли в этой ситуации вести речь о состязательности судебного производства? Полагаем, что да, т. к. независимо от позиции сторон в конкретном деле (а они могут совпадать или не совпадать по различным причинам, в том числе под воздействием противоправных мотивов процессуального поведения) порядок судопроизводства не изменяется и сохраняет состязательный характер, ориентированный не на конкретно-индивидуальный случай, а на потенциально возможный спор сторон. Иными словами, не следует смешивать «состязательность сторон» как абстрактную (идеальную) модель процессуального поведения, заложенную в судебных процедурах, и «состязание сторон» как возможное реальное воплощение этой модели в единичном юридическом (судебном) процессе.

*5. Проблема обеспечения равноправия сторон.* При действующей правовой регламентации порядка рассмотрения судом вопросов, связанных с исполнением приговора (ст. 399 УПК РФ), утверждать о процессуальном равноправии лиц, участвующих в судебном производстве по делам исполнения наказания, можно лишь весьма условно, с существенными оговорками.

Согласно ч. 3 ст. 399 УПК РФ осужденный, потерпевший, их законные представители и (или) представители, в том числе адвокаты, вправе знакомиться с представленными в суд материалами, участвовать в их рассмотрении, заявлять ходатайства и отводы, давать объяснения, представлять документы. Ввиду универсальности для правосудия требования обеспечения равноправия сторон суды на практике обычно предоставляют аналогичные права и представителям органов и учреждений, исполняющих наказание, однако одной «доброй воли» суда для

обеспечения справедливого состязания явно недостаточно. Очевидно, что для этих целей требуется четкое законодательное закрепление единообразного комплекса прав и обязанностей для всех заинтересованных в исходе дела участников судебного разбирательства.

В соответствии с положениями ст. 389.1, 401.2, 412.1 УПК РФ, перечисленные выше субъекты также вправе в установленном порядке обжаловать решение, принятое судом по результатам рассмотрения дела по исполнению наказания, в вышестоящий суд, однако органы и учреждения, исполняющие наказание, к субъектам обжалования судебных решений не отнесены, и на практике такое право данным участникам судопроизводства суды не предоставляют.

Между тем, если исходить из признания органов и учреждений, исполняющих наказание, стороной по данной категории судебных дел, логика состязательного построения судебного производства требует наделения этих участников судебного заседания правом обжалования судебных решений. Необходимость такого установления неоднократно аргументировалась в юридической печати<sup>7</sup>.

В. И. Качалов, напротив, считает излишним предоставление органам и учреждениям, исполняющим наказание, права обжалования решений суда, полагая, что данные субъекты не имеют в деле самостоятельного интереса, а защита публичного интереса не входит в их компетенцию и осуществляется прокурором<sup>8</sup>. Данная позиция представляется ошибочной. Если орган или учреждение, исполняющее наказание, не имеет (не отстаивает) в деле никакого интереса, его участие в судебном заседании бесцельно, а значит,

и лишено всякого смысла. Обращение же в суд не заинтересованного в исходе дела субъекта, не стремящегося к конкретному результату судебного разбирательства, вовсе противоречит сущности и назначению правосудия и не допускается ни по одному из видов судопроизводства.

В действительности орган или учреждение, исполняющее наказание, действует целенаправленно: излагает в представлении вполне конкретные требования и добивается его удовлетворения судом, а в случае привлечения к участию в деле занимает в судебном заседании вполне конкретную правовую позицию по существу рассматриваемого вопроса. При этом, как отмечено выше, орган исполнительной власти руководствуется публичным интересом (во всяком случае, должен им руководствоваться), и такое процессуальное поведение не является несовместимым с деятельностью прокурора, функциональная характеристика которой в стадии исполнения приговора весьма неоднозначна.

б. *Неопределенная роль прокурора как участника судебного разбирательства.* Глава 47 УПК РФ крайне скупо регламентирует деятельность прокурора в производствах по вопросам исполнения наказания. Согласно ч. 6 и 7 ст. 399 УПК РФ прокурор вправе участвовать в судебном заседании и высказывать суду свое мнение по существу рассматриваемого вопроса. И хотя на практике суды предоставляют прокурору возможность воспользоваться в судебном заседании тем же набором процессуальных средств, которыми обладают стороны, следует согласиться с высказыванием, что в законе «роль прокурора в стадии исполнения приговора вообще не определена»<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Перлов И. Д. Кассационное производство в советском уголовном процессе. М. : Юрид. лит., 1968. С. 67 ; Свиридов М. К. Порядок разрешения дел об условно-досрочном освобождении от наказания. Томск, 1972. С. 52—55 ; Вырастайкин В. В. Устранить коллизии в правоприменительной практике // Преступление и наказание. 2006. № 3. С. 32—35 ; Шабалина Л. А. Обеспечение прав, свобод и законных интересов осужденного при рассмотрении и разрешении вопросов, связанных с исполнением приговора : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2012. С. 11.

<sup>8</sup> Качалов В. И. Уголовно-процессуальные особенности апелляционного пересмотра судебных решений, принятых в ходе исполнения приговора // Вестник Томского государственного университета. 2017. № 417. С. 197.

<sup>9</sup> Крымов А. А., Тябина Ю. А. Проблемы правового регулирования участия прокурора в стадии исполнения приговора // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2016. № 2. С. 63.

Согласно общим положениям уголовно-процессуального права, прокурор является должностным лицом, уполномоченным осуществлять от имени государства уголовное преследование и надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия (ч. 1 ст. 37 УПК РФ), других функций в уголовном процессе на него не возложено. Очевидно, что в период исполнения приговора прокурор не осуществляет ни того, ни другого. В то же время в силу ч. 1 ст. 401 УПК РФ прокурор наделен правом обжалования постановления суда, вынесенного при разрешении вопросов, связанных с исполнением наказания. В каком качестве он при этом выступает?

Вследствие неопределенности правового положения прокурора на данной стадии не достигнуто ясности по этому вопросу и в правовой доктрине. Разброс мнений широк: от утверждений, что прокурор в стадии исполнения приговора выполняет «те же функции, что и в предыдущих судебных стадиях, — функцию уголовного преследования, правозащитную и борьбы с преступностью»<sup>10</sup>, до утверждения, что прокурор «является незаинтересованным наблюдателем» и «выступает помощником судьи в разрешении дела: он — ассоциативный субъект судебного познания»<sup>11</sup>. Не имея возможности в рамках настоящей статьи проанализировать все точки зрения относительно направленности участия прокурора в судебно-исполнительных производствах, изложим свое видение обозначенной проблемы.

Полагаем, что прокурор не должен низводиться до «помощника судьи», некоего «кон-

сультанта по правовым вопросам». Такая роль не только имеет мало смысла<sup>12</sup>, но и несовместима как с независимостью и самостоятельностью органов судебной власти, которые при принятии решений не нуждаются в советах «стороннего наблюдателя», так и с истинным назначением органов прокуратуры, определенным в Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации». К тому же в эту установку не вписывается полномочие прокурора по обжалованию судебных решений, которое является прерогативой заинтересованного в исходе дела участника судопроизводства и в состязательном процессе принадлежит, как правило, стороне по делу.

Однако и к стороне процесса прокурора отнести сложно, поскольку он не руководит деятельностью органов и учреждений, исполняющих наказание, не несет ответственность за направленные ими в суд представления, а главное — не инициирует исполнительное производство в суде и вроде бы не имеет процессуального интереса в деле. Более того, участие прокурора в судебном заседании необязательно и оставлено на его усмотрение. В связи с этим прокурор действительно может показаться таким вольным слушателем, сторонним наблюдателем, если бы не правомочия по обжалованию судебных постановлений.

В юридической литературе высказана точка зрения, что посредством обжалования судебных решений прокурор осуществляет надзор за законностью<sup>13</sup>. Но возникает вопрос: за чем или кем конкретно надзирает прокурор в ходе судебного рассмотрения дел по вопросам ис-

<sup>10</sup> Тушев А. А. Прокурор в уголовном процессе Российской Федерации: система функций и полномочий : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2006. С. 40.

<sup>11</sup> Воронин О. В. Участие прокурора в стадии исполнения приговора // Вестник РУДН. Серия : Юридические науки. 2011. № 1. С. 44, 47.

<sup>12</sup> От участия прокурора в таком качестве суду мало пользы, поскольку, как верно отмечает В. О. Белоносов, прокурор не обладает большей осведомленностью по вопросам факта, чем представитель органа (учреждения), исполняющего наказание, и не отличается от судьи более высокой юридической компетенцией, т.е. по сравнению с судьей не может знать ничего «принципиально юридически более компетентного» (Белоносов В. О. Функция прокурора в судебном разбирательстве в стадии исполнения приговора // Вестник Самарского юридического института. 2015. № 4. С. 10).

<sup>13</sup> Антонов И. А., Горленко В. А. Функции прокуратуры в сфере уголовного судопроизводства: понятие, содержание, «тенденции к сокращению» // Российский следователь. 2008. № 20. С. 5—9 ; Алексеев С. Л.,

полнения приговора? За судом, за судебной деятельностью, за судебными решениями? Не должен, т. к. не правомочен. Если за исполнением приговора органами и учреждениями, исполняющими наказание, то эту надзорную деятельность прокурор может и должен осуществлять лишь вне уголовно-процессуальной деятельности и за пределами судебного заседания, в котором властные надзорные правомочия не предусмотрены.

На наш взгляд, существующее двусмысленное положение прокурора в стадии исполнения приговора есть рудимент сохранившихся с советских времен обязанностей по надзору за деятельностью суда и должно быть ликвидировано путем устранения прокурора из рассмотрения дел по вопросам исполнения наказания с передачей полномочий по обжалованию судебного постановления органам и учреждениям, исполняющим наказание, либо путем преобразования процессуального статуса прокурора в данной части судопроизводства в соответствии с принципами состязательности и независимости судей.

Для того чтобы участие прокурора в суде при решении вопросов исполнения наказания было увязано с надзором за законностью исполнения наказаний соответствующими органами и учреждениями исполнительной власти, оно (участие прокурора) «должно стать логичным продолжением его надзорной деятельности»<sup>14</sup>. Полагаем, что в рамках состязательного судопроизводства это возможно только путем придания прокурору статуса процессуальной стороны, отстаивающей публичный интерес, участие которой обязательно по всем делам по вопросам исполнения наказания. Переходом прокурора от положения органа надзора в положение стороны должно явиться согласование им направляемого в суд представления органа или учреждения, исполняющего наказание, или самостоятельное обращение в суд с аналогичным представлением. Для целостности и завершенности предлагаемой конструкции

следует: 1) наделить прокурора полномочиями согласовывать (утверждать) соответствующее представление и поддерживать его в судебном заседании или направлять представление от своего имени; 2) обязать прокурора участвовать в судебном рассмотрении всех дел указанной категории, в том числе возбужденных по ходатайству осужденного или его адвоката; 3) устранить из круга участников судебного заседания представителей органов и учреждений, исполняющих наказание, или сохранить их факультативное, обусловленное усмотрением прокурора участие в качестве вспомогательного субъекта; 4) предоставить прокурору весь комплекс процессуальных прав, необходимых для полноценного участия в судебном процессе в качестве стороны, отстаивающей интересы общества и государства. При таком положении полномочие прокурора по обжалованию судебного решения логично и гармонично впишется в его обновленный процессуальный статус заинтересованного в исходе дела субъекта.

В заключение проведенного исследования приходим к следующим выводам. Судебно-исполнительные производства, в основе которых лежит деятельность уголовного суда по осуществлению правосудия по вопросам, связанным с исполнением приговора, носят состязательный характер, но при этом свойственное правосудию состязательное начало, в силу специфики данных судебных дел, реализуется в них особым, своеобразным образом.

Недостатки нормативно-правового регулирования порядка рассмотрения вопросов, связанных с исполнением приговора, и процессуального статуса участников судебных производств по делам указанной категории являются во многом следствием недооценки особенностей проявления состязательности в этих судебных производствах, в частности сущности и природы разрешаемого правового спора, а также неординарности субъектного состава сторон.

Представляется, что дальнейшее совершенствование и развитие судебно-исполнительных

Вотчель Н. Р. Прокурорский надзор : учебное пособие / под ред. Ф. Н. Багаутдинова. Казань, 2014. С. 94—95.

<sup>14</sup> Крымов А. А., Тябина Ю. А. Указ. соч. С. 64.

производств должно проистекать в соответствии с требованиями построения уголовного судопроизводства на началах состязательности и равноправия сторон, но с учетом отмеченных особенностей их реализации в стадии исполнения приговора.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеев С. Л., Вотчель Н. Р.* Прокурорский надзор : учебное пособие / под ред. Ф. Н. Багаутдинова. — Казань : Информационно-технологический центр АСО, 2014. — 126 с.
2. *Антонов И. А., Горленко В. А.* Функции прокуратуры в сфере уголовного судопроизводства: понятие, содержание, «тенденции к сокращению» // *Российский следователь*. — 2008. — № 20. — С. 5—9.
3. *Белонос В. О.* Функция прокурора в судебном разбирательстве в стадии исполнения приговора // *Вестник Самарского юридического института*. — 2015. — № 4. — С. 9—11.
4. *Бибило В. Н.* Конституционные принципы правосудия и их реализация в стадии исполнения приговора. — Минск : Университетское, 1986. — 160 с.
5. *Воронин О. В.* Участие прокурора в стадии исполнения приговора // *Вестник Российского университета дружбы народов. Серия : Юридические науки*. — 2011. — № 1. — С. 42—48.
6. *Вырастайкин В. В.* Устранить коллизии в правоприменительной практике // *Преступление и наказание*. — 2006. — № 3. — С. 32—35.
7. *Даровских С. М.* Механизм реализации принципа состязательности в стадии исполнения приговора // *Вестник Южно-Уральского государственного университета*. — 2009. — № 6. — С. 24—27.
8. *Качалов В. И.* Уголовно-процессуальные особенности апелляционного пересмотра судебных решений, принятых в ходе исполнения приговора // *Вестник Томского государственного университета*. — 2017. — № 417. — С. 195—202.
9. *Крымов А. А., Тябина Ю. А.* Проблемы правового регулирования участия прокурора в стадии исполнения приговора // *Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ*. — 2016. — № 2. — С. 62—66.
10. *Крымов А. А.* Уголовно-процессуальная деятельность органов и учреждений уголовно-исполнительной системы России : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. — 58 с.
11. *Курс уголовного процесса / А. А. Арутюнян, Л. В. Брусницын, О. Л. Васильев [и др.] ; под ред. Л. В. Головки.* — М. : Статут, 2016. — 1276 с.
12. *Перлов И. Д.* Кассационное производство в советском уголовном процессе. — М. : Юрид. лит., 1968. — 395 с.
13. *Свиридов М. К.* Порядок разрешения дел об условно-досрочном освобождении от наказания : учеб. пособие. — Томск : Изд-во Том. ун-та, 1972. — 136 с.
14. *Смирнов А. В.* Состязательный процесс. — СПб. : Альфа, 2001. — 320 с.
15. *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. — М. : Наука, 1968. — Т. 1 : Основные положения науки советского уголовного процесса. — 470 с.
16. *Строгович М. С.* Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. — М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1939. — 251 с.
17. *Тушев А. А.* Прокурор в уголовном процессе Российской Федерации: система функций и полномочий : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Краснодар, 2006.
18. *Тябина Ю. А.* Уголовно-процессуальные правоотношения в стадии исполнения приговора : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2016.
19. *Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / отв. ред. П. А. Лупинская.* — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма, 2009. — 1072 с.
20. *Шабалина Л. А.* Обеспечение прав, свобод и законных интересов осужденного при рассмотрении и разрешении вопросов, связанных с исполнением приговора : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Владимир, 2012. — 21 с.

*Материал поступил в редакцию 9 ноября 2019 г.*



## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Alekseev S. L., Votchel' N. R. Prokurorskiy nadzor : uchebnoe posobie / pod red. F. N. Bagautdinova. — Kazan' : Informacionno-tehnologicheskij centr ASO, 2014. — 126 s.
2. Antonov I. A., Gorlenko V. A. Funkcii prokuratury v sfere ugolovnogogo sudoproizvodstva: ponyatie, sodержanie, «tendencii k sokrashcheniyu» // Rossijskij sledovatel'. — 2008. — № 20. — S. 5—9.
3. Belonosov V. O. Funkciya prokurora v sudebnom razbiratel'stve v stadii ispolneniya prigovora // Vestnik Samarskogo yuridicheskogo instituta. — 2015. — № 4. — S. 9—11.
4. Bibilo V. N. Konstitucionnye principy pravosudiya i ih realizaciya v stadii ispolneniya prigovora. — Minsk : Universitetskoe, 1986. — 160 s.
5. Voronin O. V. Uchastie prokurora v stadii ispolneniya prigovora // Vestnik Rossijskogo universiteta družby narodov. Seriya : Yuridicheskie nauki. — 2011. — № 1. — S. 42—48.
6. Vyrastajkin V. V. Ustranit' kollizii v pravoprimeritel'noj praktike // Prestuplenie i nakazanie. — 2006. — № 3. — S. 32—35.
7. Darovskih S. M. Mekhanizm realizacii principa sostyazatel'nosti v stadii ispolneniya prigovora // Vestnik Yuzhno-Ural'skogo gosudarstvennogo universiteta. — 2009. — № 6. — S. 24—27.
8. Kachalov V. I. Ugolovno-processual'nye osobennosti apellyacionnogo peresmotra sudebnyh reshenij, prinyatyh v hode ispolneniya prigovora // Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. — 2017. — № 417. — S. 195—202.
9. Krymov A. A., Tyabina Yu. A. Problemy pravovogo regulirovaniya uchastiya prokurora v stadii ispolneniya prigovora // Vestnik Akademii General'noj prokuratury RF. — 2016. — № 2. — S. 62—66.
10. Krymov A. A. Ugolovno-processual'naya deyatel'nost' organov i uchrezhdenij ugolovno-ispolnitel'noj sistemy Rossii : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 2015. — 58 s.
11. Kurs ugolovnogogo processa / A. A. Arutyunyan, L. V. Brusnicyn, O. L. Vasil'ev [i dr.] ; pod red. L. V. Golovko. — M. : Statut, 2016. — 1276 s.
12. Perlov I. D. Kassacionnoe proizvodstvo v sovetskom ugolovnom processe. — M. : Yurid. lit., 1968. — 395 s.
13. Sviridov M. K. Poryadok razresheniya del ob uslovno-dosrochnom osvobozhdenii ot nakazaniya : ucheb. posobie. — Tomsk : Izd-vo Tom. un-ta, 1972. — 136 s.
14. Smirnov A. V. Sostyazatel'nyj process. — SPb. : Al'fa, 2001. — 320 s.
15. Strogovich M. S. Kurs sovetskogo ugolovnogogo processa. — M. : Nauka, 1968. — T. 1 : Osnovnye polozheniya nauki sovetskogo ugolovnogogo processa. — 470 s.
16. Strogovich M. S. Priroda sovetskogo ugolovnogogo processa i princip sostyazatel'nosti. — M. : Yurid. izd-vo NKYu SSSR, 1939. — 251 s.
17. Tushev A. A. Prokuror v ugolovnom processe Rossijskoj Federacii: sistema funkcij i polnomochij : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — Krasnodar, 2006.
18. Tyabina Yu. A. Ugolovno-processual'nye pravootnosheniya v stadii ispolneniya prigovora : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — N. Novgorod, 2016.
19. Ugolovno-processual'noe pravo Rossijskoj Federacii / otv. red. P. A. Lupinskaya. — 2-e izd., pererab. i dop. — M. : Norma, 2009. — 1072 s.
20. Shabalina L. A. Obespechenie prav, svobod i zakonnyh interesov osuzhdennogo pri rassmotrenii i razreshenii voprosov, svyazannyh s ispolneniem prigovora : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Vladimir, 2012. — 21 s.

# КРИМИНАЛИСТИКА И КРИМИНОЛОГИЯ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.104-112

М. В. Жижина\*

## Проведение исследований почерковых объектов в подписных листах в рамках избирательных кампаний: «работа над ошибками»

**Аннотация.** При проведении минувшим летом избирательной кампании автор настоящей статьи была привлечена руководством Центральной избирательной комиссии Российской Федерации к проверке корректности деятельности, связанной с экспертным исследованием подписных листов с подписями избирателей в поддержку выдвижения кандидатов в депутаты Мосгордумы. Данное участие было обусловлено многочисленными жалобами кандидатов в депутаты, которым было отказано в регистрации из-за недостаточного количества достоверных подписей избирателей, фальсификацию которых выявили эксперты-почерковеды. Более того, по стране прокатилась волна митингов и демонстраций в поддержку незарегистрированных кандидатов, где активно высказывались сомнения в правильности экспертных проверок и недоверие к их результатам. Причем в основном это заявлялось людьми, весьма далекими от судебного почерковедения. В статье мы решили обратиться к данной проблеме в целях компетентного разбора сложившейся ситуации, а также выработки оптимальных путей преодоления возможных негативных последствий, связанных с проверкой подписных листов экспертами-почерковедами.

**Ключевые слова:** проверка подписных листов; эксперт-почерковед; избирательная кампания; обоснованность вывода; достоверность вывода; почерковые объекты; подписные листы; кандидаты в депутаты; избиратели.

**Для цитирования:** Жижина М. В. Проведение исследований почерковых объектов в подписных листах в рамках избирательных кампаний: «работа над ошибками» // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 9. — С. 104—112. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.104-112.

---

© Жижина М. В., 2020

\* Жижина Марина Владимировна, доктор юридических наук, профессор кафедры криминалистики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), главный научный сотрудник ФБУ РФЦСЭ при Министерстве юстиции Российской Федерации  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
mzhizhina@yandex.ru

## Conducting Research on Handwriting Objects in Signature Sheets as Part of Election Campaigns: “Error Correction”

**Marina V. Zhizhina**, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of Criminalistics, Kutafin Moscow State Law University (MSAL); Chief Researcher of the Russian Federal Center for Forensic Expertise under the Ministry of Justice of the Russian Federation  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
mzhizhina@yandex.ru

**Abstract.** During the election campaign last summer, the author of this article was engaged by the management of the Central Election Commission of the Russian Federation to verify the correctness of activities associated with the expert study of voters' signature sheets in support of the nomination of candidates for the Moscow City Duma. This participation was caused by numerous complaints of candidates for deputies who were refused registration because of insufficient number of reliable signatures of voters. Falsification of signature sheets was revealed by handwriting experts. Moreover, there has been a wave of rallies and demonstrations in support of unregistered candidates around the country, where doubts about the correctness of the expert checks and distrust to their results have been actively proclaimed. It was declared mainly by people doing little (if anything) with judicial graphology. In the paper we decided to address this problem in order to competently analyse the current situation, as well as to develop optimal ways to overcome possible negative consequences related to checking signature sheets by expert graphologists.

**Keywords:** verification of signature sheets; expert graphologist; election campaign; validity of conclusion; reliability of conclusion; handwriting objects; signature sheets; candidates for MPs; voters.

**Cite as:** Zhizhina MV. Provedenie issledovaniy pocherkovykh obektov v podpisnykh listakh v ramkakh izbiratelnykh kampaniy: «rabota nad oshibkami» [Conducting Research on Handwriting Objects in Signature Sheets as Part of Election Campaigns: “Error Correction”]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(9):104—112. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.104-112. (In Russ., abstract in Eng.).

Свободные выборы как механизм формирования публичной власти — необходимая составляющая демократической организации любого государства, реализующая высшее проявление власти народа (ст. 3 Конституции РФ<sup>1</sup>). Для каждого человека и гражданина принципиально важным является избрание на выборные должности именно того кандидата, чья позиция в наибольшей степени отвечает его представлениям об оптимальной модели социально-экономического устройства, ибо должностное лицо или представительный орган призваны в своей деятельности выражать интересы избирателя. В связи с этим ключевыми являются законность и предельная прозрачность деятельности избирательных комиссий при подготовке и проведении выборов, в том числе при провер-

ке требований, предъявляемых к кандидатам, нельзя допускать даже малейших сомнений в ее корректности.

Неотъемлемым конституционным правом гражданина является выражение своей электоральной воли свободно, точно и полно, это право реализуется в возможности избрания своего кандидата. Процедура выдвижения избирателями своего кандидата с последующей регистрацией его в этом статусе осуществляется через институт сбора подписей, которые призваны свидетельствовать о поддержке и доверии ему граждан.

Сбор подписей избирателей как инструмент впервые был закреплен российским законодательством в 1991 г. при правовом регулировании проведения выборов Президента РСФСР<sup>2</sup>. Дальнейшее становление он получил

---

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993).

<sup>2</sup> Закон РСФСР от 24.04.1991 № 1096-1 «О выборах Президента РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 17. ст. 510.

на выборах депутатов Государственной Думы в 1993 г. в качестве условия для регистрации кандидатов (списков кандидатов)<sup>3</sup>. В настоящее время законодательством предусмотрены случаи обязательного сбора подписей избирателей как условие регистрации кандидатов (списков кандидатов) на выборах всех уровней в Российской Федерации (ст. 35.1, 37 Федерального закона от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»<sup>4</sup> (далее — Закон № 67-ФЗ).

Подписи избирателей в поддержку кандидатов вносятся в подписные листы установленной формы. При этом в Законе № 67-ФЗ (п. 8, 11 ст. 37) четко регламентирован порядок их заполнения: «Избиратель ставит в подписном листе свою подпись и дату ее внесения, а также указывает свои фамилию, имя, отчество, год рождения (в возрасте 18 лет на день голосования — дополнительно число и месяц рождения), адрес места жительства, серию, номер паспорта или документа, заменяющего паспорт гражданина». По общему правилу подпись и дату ее внесения избиратель ставит собственноручно; данные об избирателе могут вноситься в подписной лист как самим избирателем, так и лицом, осуществляющим сбор подписей. Все реквизиты вносятся только рукописным способом, использование карандаша в качестве пишущего прибора не допускается. Избиратель вправе ставить свою подпись в поддержку выдвижения одного и того же кандидата только один раз.

Далее каждый подписной лист заверяется подписью лица, осуществлявшего сбор подписей избирателей, с собственноручным проставлением даты ее внесения и указанием своих фамилии, имени и отчества, даты рождения, адреса

места жительства и паспортных данных. Подписные листы подлежат также заверению кандидатом или уполномоченным представителем избирательного объединения путем собственноручного выполнения своей подписи и даты ее внесения (п. 11—13 ст. 37 Закона № 67-ФЗ).

Естественно, учитывая институциональное значение подписных листов, достоверность содержащихся в них сведений об избирателях и их подписей подлежит обязательной проверке (п. 3 ст. 38 Закона № 67-ФЗ). Как показывает современная история избирательных кампаний в Российской Федерации, такие проверки себя оправдывают — в подписных листах выявляют как интеллектуальный, так и материальный подлог: приводятся несуществующие или недействительные данные (например, умерших лиц), подделываются подписи избирателей и т.п.<sup>5</sup>

Установление фактов выполнения почерковых объектов (подписей, дат их внесения, рукописных записей — адресов, паспортных данных) тем или иным лицом, внесения в них исправлений, определение способа выполнения рукописных объектов осуществляется в процессе экспертного исследования сведущим лицом, обладающим «специальными знаниями» в области почерковедения и судебно-технического исследования документов. В связи с этим к проверке подписных листов привлекаются «эксперты из числа специалистов органов внутренних дел, учреждений юстиции» (п. 3 ст. 38 Закона № 67-ФЗ). На основании заключений экспертов подписи избирателей могут быть признаны недостоверными или недействительными.

Во исполнение ст. 38 Закона № 67-ФЗ экспертами-документалистами при проверке подписных листов, исходя из правил их заполнения, решаются следующие задачи:

<sup>3</sup> Указ Президента РФ от 01.10.1993 № 1557 «Об утверждении уточненной редакции Положения о выборах депутатов Государственной Думы в 1993 году и внесении изменений и дополнений в Положение о федеральных органах власти на переходный период» // Российские вести. 1993. № 197.

<sup>4</sup> Российская газета. 2002. № 106.

<sup>5</sup> Подробнее см.: Антонов О. Ю. Организация взаимодействия органов внутренних дел и избирательных комиссий в целях выявления и пресечения преступлений и правонарушений, связанных с подготовкой и проведением выборов // Вестник Удмуртского университета. Серия: Экономика и право. 2008; Амельчакова В. Н., Сулова Г. Н. Взаимодействие органов внутренних дел и избирательных комиссий в ходе проведения избирательных кампаний // Вестник экономической безопасности. 2016.

- а) установление факта выполнения подписи от имени избирателя не им самим; б) установление выполнения подписи избирателя и даты ее внесения разными лицами;
- в) установление выполнения данных об избирателе (его Ф. И. О., года рождения, паспортных данных, адреса регистрации) не самим избирателем и не лицом, осуществлявшим сбор подписей;
- г) установление выполнения данных (Ф. И. О., паспортных данных, адреса регистрации) о лице, осуществляющем сбор подписей, не им самим;
- д) установление нерукописного способа выполнения подписей (избирателей, кандидатов, лиц, осуществляющих сбор подписей) или дат их внесения;
- е) установление наличия исправлений в датах внесения подписей, выполненных от имени избирателей и «сборщиков» подписей при заверении подписных листов.

При этом, как мы уже отмечали, вышеперечисленные задачи решаются в рамках двух различных экспертных специальностей: судебно-почерковедческой (первые четыре задачи) и судебно-технического исследования документов (последние две). На этом факте можно было бы не акцентировать внимание, если бы в подзаконных нормативных актах присутствовала терминологическая корректность в отношении названия специалиста — эксперта, осуществляющего проверку подписных листов.

В соответствии с Методическими рекомендациями по приему и проверке подписных листов он «должен являться экспертом-почерковедом государственного судебно-экспертного учреждения (экспертного подразделения) и иметь право самостоятельного производства судебных почерковедческих экспертиз»<sup>6</sup>. При этом ни слова не говорится об обязательном наличии у него дополнительной экспертной специальности в области судебно-технической экспертизы документов.

### Исследование реквизитов документов

Данное уточнение, возможно, не является принципиально важным в отношении экспертов — сотрудников органов внутренних дел, которые, как правило, подготовлены и аттестованы по этим двум родственным экспертным специальностям одновременно. Однако в экспертных учреждениях системы Минюста России традиционно существует углубленная специализация экспертов в рамках одной экспертной специальности. В связи с этим при привлечении к проверке подписных листов экспертов-почерковедов из учреждений юстиции необходимо отдельно оговаривать владение ими смежной экспертной специальностью.

Нам представляется, что подобные терминологические некорректности должны быть устранены в нормативных источниках, т.к. они не способствуют их единообразному толкованию субъектами применения, а также дают определенную почву для оспаривания действий по проверке подписных листов. В связи с этим считаем правильным употребление термина «эксперт-документалист» с последующим его разъяснением — «эксперт в области судебного почерковедения и судебно-технического исследования документов». Подобное уточнение снимет все возможные вопросы.

Однако вернемся к задачам, решаемым при проверке подписных листов экспертами-почерковедцами. В методических целях эти задачи можно разделить на три группы, исходя из непосредственного объекта исследования.

К *первой группе* относятся идентификационные исследования в отношении буквенно-цифровых записей — Ф. И. О., адресных и паспортных данных избирателей и сборщиков подписей. По своему составу они включают буквенные и цифровые обозначения, относятся к текстам малого объема и, как правило, содержат достаточное количество почерковой ин-

<sup>6</sup> Постановление ЦИК России от 13.06.2012 № 128/986-6 «О Методических рекомендациях по приему и проверке подписных листов с подписями избирателей в поддержку выдвижения (самовыдвижения) кандидатов на выборах, проводимых в субъектах Российской Федерации» // Вестник Центризбиркома РФ. 2012. № 9.

формации для дачи экспертом обоснованного категорического вывода.

При их исследовании эксперт применяет традиционные методы и методики идентификационного исследования буквенно-цифровых (смешанных) текстов малого объема<sup>7</sup>, которые построены на методе сравнения и выявления достаточного количества значимых информативных признаков.

Вместе с тем экспертные ситуации при проверке подписных листов в отношении рукописных записей несколько отличаются от «классических», что обусловлено отсутствием сравнительных образцов буквенно-цифрового почерка избирателей. В связи с этим, например, практически невозможно решение задачи с категорическим положительным выводом в отношении субъекта выполнения — избирателя. То есть не представляется возможным установить, что Ф. И. О., адрес и паспортные данные избирателя выполнены им самим, в связи с отсутствием образцов для сравнения надлежащего количества и качества. Присутствующие на той же строке подпись, выполненная от имени избирателя, и краткая цифровая запись (дата ее внесения) не содержат достаточно сопоставимого и информативного сравнительного материала.

Рассмотрим типовые экспертные ситуации при проверке подписных листов в отношении буквенно-цифровых записей — Ф. И. О., адресных и паспортных данных избирателей и «сборщиков» подписей — и последующей дачи вывода:

1) для дачи категорического положительного вывода:

— в отношении данных избирателя (его Ф. И. О., адресных и паспортных данных): установлено, что в подписном листе буквенно-цифровые записи — данные конкретного избирателя (его Ф. И. О., адрес, паспортные данные) выполнены тем же лицом, что и данные сборщика подписей;

— в отношении данных сборщика подписей (его Ф. И. О., адресных и паспортных данных): установлено, что в подписном листе буквенно-цифровые записи — данные конкретного сборщика подписей (его Ф. И. О., адрес, паспортные данные) выполнены тем же лицом, что и представленные образцы его почерка;

2) для дачи категорического отрицательного вывода:

— в отношении данных избирателя (его Ф. И. О., адресных и паспортных данных): установлено, что в подписном(ых) листе(ах) буквенно-цифровые записи — данные в отношении нескольких избирателей выполнены одним и тем же лицом, но не сборщиком подписей;

— в отношении данных сборщика подписей (его Ф. И. О., адресных и паспортных данных): установлено, что данные (Ф. И. О., адрес и паспортные данные) конкретного сборщика подписей выполнило иное лицо, нежели то, чьи образцы почерка представлены.

Вышеприведенные экспертные ситуации можно отнести к средней степени сложности. При наличии должной квалификации у эксперта-почерковеда их решение не должно вызывать серьезных трудностей. Как показал результат анализа деятельности экспертов-почерковедов, задействованных при проверках подписных листов избирательной кампании 2019 г., указанные выше экспертные ситуации не представляли для специалистов проблем; с другой стороны, отсутствовали претензии у незарегистрированных кандидатов в отношении правильности экспертных выводов в отношении рукописных записей — Ф. И. О., адресных и паспортных данных избирателей и сборщиков подписей.

Вторую группу составляют идентификационные исследования в отношении подписей избирателей.

В судебном почерковедении подпись относится к наиболее сложным объектам исследо-

<sup>7</sup> Судебно-почерковедческая экспертиза: общая часть: теор. и метод. основы / под науч. ред. В. Ф. Орловой ; Гос. учреждение Рос. федер. центр судеб. экспертизы при Минюсте России. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Наука, 2006 ; Судебно-почерковедческая экспертиза: особенная часть: исследование рукописных текстов. Изд. 2-е, перераб. и доп. / Гос. учреждение Рос. федер. центр судеб. экспертизы при Минюсте России. М. : Наука, 2007.

вания в связи с малым объемом содержащейся в ней почерковой информации. В современной экспертной практике присутствуют две типовые ситуации при решении идентификационных задач в отношении подписи:

а) когда в оспариваемой подписи отразился индивидуально-определенный функционально-динамический комплекс навыков, позволяющих выявить необходимую совокупность признаков, достаточных для сравнительного исследования на качественно-описательном уровне и/или применения количественных методов с последующей дачей категорического (вероятного) вывода; б) простота и краткость подписи не позволяют выявить необходимую совокупность признаков, достаточную для ее идентификации, в связи с чем решить задачу не представляется возможным. Как показывает анализ экспертной практики производства судебно-почерковедческих исследований последних десятилетий, тенденция к упрощению и сокращению подписи, наметившаяся со второй половины XX в., не преодолена, что предопределяет вовлечение предельно простых и кратких подписей в судопроизводство и дачу в отношении них выводов в форме НПВ (невозможность положительного вывода).

При исследовании подписей эксперт применяет методы и методики их идентификационного исследования, предусматривающие традиционный и количественный уровни исследования<sup>8</sup>.

Деятельность экспертов-почерковедов по проверке подписных листов избирателей ограничена рамками вышеприведенных типовых экспертных ситуаций. Вместе с тем она имеет и особенности, к которым можно отнести:

- отсутствие образцов подписного почерка избирателей;
- очень большие по объему массивы исследуемых объектов;
- существенные ограничения по времени исследования.

Эти особенности, естественно, отражаются на процессе исследования, что составляет его специфику и выделяет в особое «специальное» судебно-почерковедческое исследование подписей в подписных листах, имеющее ряд отличий от традиционной судебной идентификационной экспертизы подписи. Одним из них является, например, невозможность применения количественных методов и методик. Кроме того, от эксперта требуется предельная концентрация внимания и высочайший профессионализм.

Мы выделяем два этапа в деятельности эксперта-почерковеда по проверке подписных листов в отношении подписей избирателей:

- 1) осмотр подписи и определение ее информативности. В случае предельной краткости и простоты подпись попадает в категорию «нерешаемых», соответственно, установить ее выполнение тем или иным лицом не представляется возможным. Если подпись содержит достаточное количество почерковой информации, эксперт переходит ко второму этапу;
- 2) сравнительное исследование, которое предполагает сопоставление двух и более подписей, выполненных от имени избирателей. В случае, если две и более информативные подписи, выполненные от имени разных избирателей, сопоставимы (т.е. содержат одноименные элементы), эксперт в результате проведения сравнительного исследования на качественно-описательном уровне, руководствуясь традиционными судебно-почерковедческими методиками, может прийти к обоснованному категорическому выводу об их выполнении одним и тем же лицом.

В третью группу входят идентификационные исследования в отношении цифровых записей, обозначающих даты, в целях установления выполнения подписи избирателя и даты ее внесения разными лицами.

Сам объект исследования — дата, краткая цифровая запись — наряду с подписью, относит-

<sup>8</sup> Судебно-почерковедческая экспертиза: особенная часть: исследование малообъемных почерковых объектов / под науч. ред. д. ю. н. В. Ф. Орловой. Изд. 2-е, перераб. и доп. / Гос. учреждение Рос. федер. центр судеб. экспертизы при Минюсте России. М., 2011.

ся к сложным почерковым объектам. Это обусловлено ограниченным количеством цифровых знаков, их конструктивной простотой, ограниченностью проявления признаков, индивидуализирующих данный почерк.

При решении идентификационной задачи в отношении цифровой записи необходимо руководствоваться соответствующей методикой<sup>9</sup>, которая предусматривает возможность дачи категорического положительного вывода в отношении краткой цифровой записи, если в ней отобразился комплекс устойчивых и характерных признаков. В методике подчеркивается необходимость представления достаточного количества образцов, глубокого анализа признаков, установления их устойчивости и редкой встречаемости.

Вместе с тем задача, которую призван решать эксперт при проверке подписных листов, — установление выполнения подписи избирателя и даты ее внесения одним и тем же лицом или разными лицами — является весьма «нетрадиционной» для судебного почерковедения. Ее решение напрямую — путем сопоставления подписи, выполненной от имени избирателя, и цифровой записи (даты внесения подписи) при проведении судебно-почерковедческого исследования невозможно, т.к. в соответствии с общей методикой решения идентификационных задач сравнению подлежат только сопоставимые почерковые объекты (т.е. содержащие аналогичные элементы). Так, буквенные записи сравниваются с буквенными, цифровые соответственно с цифровыми. Образцы цифрового письма избирателей у эксперта отсутствуют. В связи с этим решение задачи возможно путем проведения судебно-почерковедческого исследования в отношении ряда цифровых запи-

сей, обозначающих даты внесения подписей разными избирателями.

Иная экспертная ситуация, влекущая переформатирование процесса исследования, обусловила необходимость разработки специальной методики<sup>10</sup>, отличающейся по ряду позиций от традиционных методик идентификационных почерковедческих исследований, которой и руководствуются эксперты при соответствующих проверках.

Вместе с тем, как показал анализ деятельности экспертов-почерковедов по проверке подписных листов в рамках избирательной кампании 2019 г., были установлены факты выполнения подписей от имени избирателей не ими самими, а также дат внесения подписей избирателей иными лицами. И именно данные выводы экспертов-почерковедов подвергались наибольшей критике со стороны незарегистрированных кандидатов и их представителей с точки зрения их достоверности<sup>11</sup>.

Нам представляется, что в настоящей непростой социально-политической ситуации нельзя просто закрыть глаза на общественное мнение. Необходимо проанализировать происшедшее и принять меры по минимизации возможных рисков, связанных с деятельностью по проверке подписных листов в будущем.

Нам глубоко импонирует позиция главы Центризбиркома России Эллы Панфиловой, которая считает, что процедуру сбора и проверки подписей в поддержку кандидатов нужно реформировать<sup>12</sup>. Вся проблема в том, каким образом?

В наш век цифровизации, конечно, наиболее привлекательной является инициатива сбора подписей через Интернет посредством Единой системы идентификации и аутентификации<sup>13</sup>. Нельзя не согласиться с Е. А. Фурса, что

<sup>9</sup> Судебно-почерковедческая экспертиза: особенная часть: исследование рукописных текстов. С. 7—30.

<sup>10</sup> Методические рекомендации по вопросам проведения почерковедческих исследований подписей избирателей для привлекаемых к проверке подписных листов экспертов-почерковедов. М., 2011.

<sup>11</sup> URL: <https://trv-science.ru/2019/08/27/proverka-podpisej-i-testirovanie-sistemy/> (дата обращения: 31.03.2020).

<sup>12</sup> URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4053929> (дата обращения: 05.03.2020).

<sup>13</sup> Сбор подписей через ЕСИА // URL: [https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2019/08/04/808034-na?utm\\_campaign=newspaper\\_5\\_8\\_2019&utm\\_medium=email&utm\\_source=vedomosti](https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2019/08/04/808034-na?utm_campaign=newspaper_5_8_2019&utm_medium=email&utm_source=vedomosti).



при такой системе не требуется дополнительная «ручная» проверка подписей. Однако, как справедливо указывает Д. Р. Салихов<sup>14</sup>, указанная модель сохраняет риски взлома аккаунтов и передачи голоса третьим лицам. Более того, учитывая развитие информационных технологий и уровень подготовки киберпреступников, такой сценарий представляется почти неизбежным. Мы столкнемся с настолько масштабными фальсификациями, что проблемы прошлых лет покажутся «легким недоразумением».

Кроме того, разработка подобных технологий с учетом численности и состава населения Российской Федерации, а также уровня его доступа к информационной инфраструктуре на сегодняшний день представляется сложно реализуемой. Поэтому, не умаляя значения цифровых технологий, можем назвать наиболее целесообразным некоторое «реформирование» действующего на сегодняшний день отработанного механизма сбора и проверки подписей избирателей.

Мы предлагаем изменить правила заполнения подписных листов за счет обязательного собственноручного выполнения каждым избирателем не только подписи и даты, но и своих фамилии, имени, отчества.

Подпись и дата в экспертной ситуации проверки подписных листов экспертами-почерковедами — очень уязвимые объекты с точки зрения решения идентификационных задач в категорической форме. В связи с этим мы предлагаем их

дополнить еще одним собственноручно выполненным почерковым объектом — рукописной краткой записью.

Краткая запись (фамилия, имя, отчество) в экспертной практике судебно-почерковедческой экспертизы достаточно информативный и глубоко методически проработанный<sup>15</sup> почерковый объект, исследование которого практически всегда влечет дачу категорического вывода. Увеличение таким образом объема почерковой информации для исследования однозначно положительно скажется на результативности экспертных проверок и достоверности выводов. Даже при их возможном оспаривании какими-либо заинтересованными лицами как во внесудебном, так и в судебном порядке будет возможно наглядно и убедительно доказать корректность проведенного исследования и обоснованность сделанного вывода.

В связи с этим мы считаем предлагаемое нами нововведение оптимальным решением насущной проблемы, которое, с одной стороны, существенно не изменит сложившейся практики проведения предвыборной кампании и сбора подписей, с другой — не повлечет финансовых затрат, а лишь потребует внесения минимальных поправок в действующее законодательство, а с третьей — обеспечит прозрачность проверки подписных листов и возможность разрешения соответствующих электоральных коллизий в рамках правового поля.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антонов О. Ю. Организация взаимодействия органов внутренних дел и избирательных комиссий в целях выявления и пресечения преступлений и правонарушений, связанных с подготовкой и проведением выборов // Вестник Удмуртского университета. Серия : Экономика и право. — 2008. — С. 101—110.
2. Амельчакова В. Н., Сулова Г. Н. Взаимодействие органов внутренних дел и избирательных комиссий в ходе проведения избирательных кампаний // Вестник экономической безопасности. — 2016. — С. 8—12.

<sup>14</sup> Салихов Д. Р. Использование информационных технологий в рамках процесса модернизации российских политических институтов: правовые условия, приемлемые способы, вызовы и риски // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 11. С. 18—26.

<sup>15</sup> Судебно-почерковедческая экспертиза: особенная часть: исследование малообъемных почерковых объектов.

3. Салихов Д. Р. Использование информационных технологий в рамках процесса модернизации российских политических институтов: правовые условия, приемлемые способы, вызовы и риски // Конституционное и муниципальное право. — 2019. — № 11. — С. 18—26.
4. Судебно-почерковедческая экспертиза: общая часть: теор. и метод. основы / под науч. ред. В. Ф. Орловой ; Гос. учреждение Рос. федер. центр судеб. экспертизы при Минюсте России. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Наука, 2006. — 544 с.
5. Судебно-почерковедческая экспертиза: особенная часть: исследование рукописных текстов. — Изд. 2-е, перераб. и доп. / Гос. учреждение Рос. федер. центр судеб. экспертизы при Минюсте России. — М. : Наука, 2007. — 342 с.
6. Судебно-почерковедческая экспертиза: особенная часть: исследование малообъемных почерковых объектов / под науч. ред. д. ю. н. В. Ф. Орловой. — Изд. 2-е, перераб. и доп. / Гос. учреждение Рос. федер. центр судеб. экспертизы при Минюсте России. — М., 2011. — 537 с.

*Материал поступил в редакцию 8 апреля 2020 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Antonov O. Yu. Organizaciya vzaimodejstviya organov vnutrennih del i izbiratel'nyh komissij v celyah vyavleniya i presecheniya prestuplenij i pravonarushenij, svyazannyh s podgotovkoj i provedeniem vyborov // Vestnik Udmurtskogo universiteta. Seriya : Ekonomika i pravo. — 2008. — S. 101—110.
2. Amel'chakova V. N., Suslova G. N. Vzaimodejstvie organov vnutrennih del i izbiratel'nyh komissij v hode provedeniya izbiratel'nyh kampanij // Vestnik ekonomicheskoy bezopasnosti. — 2016. — S. 8—12.
3. Salihov D. R. Ispol'zovanie informacionnyh tekhnologij v ramkah processa modernizacii rossijskih politicheskikh institutov: pravovye usloviya, priemlyemye sposoby, vyzovy i riski // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2019. — № 11. — S. 18—26.
4. Sudebno-pocherkovedcheskaya ekspertiza: obshchaya chast': teor. i metod. osnovy / pod nauch. red. V. F. Orlovoj ; Gos. uchrezhdenie Ros. feder. centr sudeb. ekspertizy pri Minyuste Rossii. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Наука, 2006. — 544 с.
5. Sudebno-pocherkovedcheskaya ekspertiza: osobennaya chast': issledovanie rukopisnyh tekstov. — Izd. 2-е, перераб. и доп. / Gos. uchrezhdenie Ros. feder. centr sudeb. ekspertizy pri Minyuste Rossii. — М. : Наука, 2007. — 342 с.
6. Sudebno-pocherkovedcheskaya ekspertiza: osobennaya chast': issledovanie maloob'emnyh pocherkovykh ob'ektov / pod nauch. red. d. yu. n. V. F. Orlovoj. — Izd. 2-е, перераб. и доп. / Gos. uchrezhdenie Ros. feder. centr sudeb. ekspertizy pri Minyuste Rossii. — М., 2011. — 537 с.

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.113-119

Н. А. Данилова\*,  
Т. Г. Николаева\*\*

## Криминалистика в деятельности прокурора: нонсенс или насущная необходимость?

**Аннотация.** В статье обосновывается критикуемая некоторыми современными отечественными учеными позиция авторов о необходимости владения прокурором криминалистическими знаниями при осуществлении надзора за соблюдением законности при расследовании преступлений. Данная позиция подкрепляется как результатами анализа правоприменительной практики, собственным многолетним опытом работы авторов в системе переподготовки и повышения квалификации прокурорских работников, так и приведенными в статье примерами изучения прокурором таких материалов уголовного дела, как протокол осмотра места происшествия и заключение эксперта, на предмет выявления прокурором не только нарушений уголовно-процессуального закона, но и ошибок криминалистического характера. Такой подход позволит прокурору выявить имеющиеся пробелы в доказательственной базе, определить возможность, пути и средства их восполнения, а в конечном итоге — принять законное и обоснованное решение. Авторы заключают, что только в случае достаточного владения знаниями в области криминалистики (рекомендациями по изучению материалов уголовного дела о преступлении конкретного вида, а равно методикой расследования этого преступления) решения прокурора о возвращении уголовного дела для дополнительного расследования либо иные его решения, предусмотренные УПК РФ, будут обоснованными и мотивированными.

**Ключевые слова:** прокурор; уголовное судопроизводство; уголовный процесс; расследование преступлений; криминалистика; изучение материалов уголовного дела; осмотр места происшествия; заключение эксперта; прокурорская деятельность; следствие.

**Для цитирования:** Данилова Н. А., Николаева Т. Г. Криминалистика в деятельности прокурора: нонсенс или насущная необходимость? // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 9. — С. 113—119. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.113-119.

---

© Данилова Н. А., Николаева Т. Г., 2020

\* Данилова Наталья Алексеевна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Университета прокуратуры РФ

Литейный пр., д. 44, г. Санкт-Петербург, Россия, 191014  
urik@mail.ru

\*\* Николаева Татьяна Геннадьевна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики. Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Университета прокуратуры РФ

Литейный пр., д. 44, г. Санкт-Петербург, Россия, 191014  
urik@mail.ru

## Forensic Science in the Work of a Prosecutor: Nonsense or an Urgent Need?

**Natalya A. Danilova**, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics, St. Petersburg Law Institute (Branch) of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation  
Liteynyy pr-t., d. 44, St. Petersburg, Russia, 191104  
ypik\_@mail.ru

**Tatyana G. Nikolaeva**, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics, St. Petersburg Law Institute (Branch) of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation  
Liteynyy pr-t., d. 44, St. Petersburg, Russia, 191104  
ypik\_@mail.ru

**Abstract.** The paper substantiates the position of the authors criticized by some modern domestic scientists on the need for a prosecutor to possess forensic knowledge when exercising supervision over the observance of law in the investigation of crimes. The results of an analysis of law enforcement practice, authors' own experience in the system of advanced professional training of prosecutors and the examples of the prosecutorial examination of on-site inspection reports and expert findings for identification of not only violations of the criminal procedure law, but also errors of a criminalistic nature, support this position. This approach will allow the prosecutor to identify the existing gaps in the evidence base, determine the possibility, ways and means of filling them, and ultimately make a legal and informed decision. The authors conclude that only in the case of sufficient knowledge in the field of forensic science (recommendations for studying the materials of a criminal case on a particular type of crime, as well as the methodology for investigating this crime), the prosecutor's decision to return the criminal case for additional investigation or other decisions provided for by the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation, will be reasonable and motivated.

**Keywords:** prosecutor; criminal proceedings; criminal process; investigation of crimes; forensics; study of the materials of the criminal case; inspection of the scene; expert opinion; prosecutorial activity; additional investigation.

**Cite as:** Danilova NA, Nikolaeva TG. Kriminalistika v deyatelnosti prokurora: nonsens ili nasushchnaya neobkhodimost? [Forensic Science in the Work of a Prosecutor: Nonsense or an Urgent Need?]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(9):113-119. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.113-119 (In Russ., abstract in Eng.).

Поводом для написания статьи послужила дискуссия о возможности и целесообразности более широкого использования криминалистических знаний в уголовном судопроизводстве. Точнее, не сама дискуссия, а заявление одного из уважаемых оппонентов — представителя уголовно-процессуальной науки, суть которого сводилась к тому, что криминалистика в деятельности прокурора в досудебном производстве — уголовно-процессуальный нонсенс.

В этой связи полагаем необходимым уточнить, что позиция авторов настоящей статьи

сформировалась не вчера, а на основе многолетней работы в системе переподготовки и повышения квалификации прокурорских работников, анкетирования и опросов прокуроров, что послужило своеобразным толчком для неоднократного обращения к теме упомянутой дискуссии<sup>1</sup>. В силу указанных обстоятельств авторы глубоко убеждены в недопустимости игнорирования вопиюще очевидного факта: изучение прокурором материалов проверки сообщения о преступлении, равно как и материалов уголовного дела, не сводится лишь к уста-

<sup>1</sup> Григорьева М. А., Данилова Н. А. Криминалистика в деятельности прокурора: вопросы теории и практики // Российский следователь № 6. 2014. С. 3—8; Данилова Н. А., Николаева Т. Г. Анализ прокурором

новлению того, насколько верна квалификация инкриминируемого деяния и соответствуют ли нормам уголовно-процессуального закона деятельность следователя (дознателя) и принятые им процессуальные решения. Не менее важной составляющей является определение им содержательной стороны проверки сообщения о преступлении либо предварительного расследования на предмет ее качества.

В противном случае мы вынуждены констатировать, что, в отличие от таких наук, как уголовное право и уголовный процесс, которые обеспечивают разработку рекомендаций, имеющих всеобщий характер, то есть адресованы всем участникам уголовного процесса и могут применяться на любых стадиях уголовного судопроизводства, криминалистические рекомендации персонализированы, ограничены узким кругом пользователей — исключительно следователями и дознавателями. Из этого следует вполне «логичный» вывод — научные разработки криминалистического характера могут охватывать лишь проблематику общей теории криминалистики, криминалистической техники, криминалистической тактики и методики расследования преступлений. К сожалению, такой вывод в значительной степени подкрепляется существующим подходом к определению предмета криминалистики как совокупности закономерностей механизма преступления, возникновения информации о преступлении и его участниках, собирания, исследования, оценки и использования доказательств и основанных на познании этих закономерностей специальных

средствах и методах судебного исследования и предотвращения преступлений<sup>2</sup>.

Подобный подход влечет за собой постановку ряда вопросов.

Во-первых, гарантирует ли принятие верного итогового решения в стадии возбуждения уголовного дела или предварительного расследования только лишь правильная квалификация инкриминируемого деяния в сочетании с отсутствием нарушений норм уголовно-процессуального закона и законодательно установленных правил получения, документирования, представления результатов оперативно-розыскной деятельности? Полагаем, что нет, поскольку формальное соблюдение норм действующего законодательства дает основание только для одного вывода — с большой долей вероятности полученные доказательства не будут признаны недопустимыми.

Во-вторых, если криминалистике не место в деятельности прокурора, то каким образом уголовно-правовая и уголовно-процессуальная науки помогут ему определить качество проверки сообщения о преступлении? В данном случае речь идет об установлении степени их полноты и о возможности ее восполнения, то есть все ли необходимые следственные и иные процессуальные действия были произведены для принятия обоснованного итогового процессуального решения? Однако это далеко не все, поскольку не менее важна проверка полноты произведенных процессуальных действий. В этой связи считаем уместным отметить, что 98,6 % из 300 опрошенных прокуроров, осуществ-

---

материалов уголовного дела: уголовно-процессуальный и криминалистический аспекты // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. № 2 (40). 2014. С. 67—72 ; Данилова Н. А., Елагина Е. В., Николаева Т. Г. О некоторых аспектах анализа и оценки прокурором материалов проверки сообщения о преступлении // Вестник Орловского государственного университета. 2013. Вып. 3. С. 11—15 ; Исаенко В. Н. Криминалистическая подготовка прокурорских работников, участвующих в уголовном судопроизводстве // Законность. 2011. № 6. С. 3—7 ; Исаенко В. Н. Методика поддержания государственного обвинения (понятие, принципы, содержание) : монография. М. : Юрлитинформ, 2011 ; Криминалистический анализ и оценка прокурором материалов уголовного дела : монография / Н. А. Данилова, В. Н. Исаенко, О. Н. Коршунова, Т. Г. Николаева ; отв. ред. В. Н. Исаенко ; Акад. Ген. прокуратуры РФ. М., 2013 ; Криминалистика для государственных обвинителей : учебник / под ред. А. Ф. Козусева, В. Н. Исаенко, А. М. Кустова ; Академия Генеральной прокуратуры РФ. М. : Норма, Инфра-М, 2012. 480 с.

<sup>2</sup> Белкин Р. С. Общая теория советской криминалистики. Воронеж, 1986. С. 54.

вляющих надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия, проходивших обучение в Санкт-Петербургском юридическом институте (филиале) Университета прокуратуры РФ, отмечают низкое качество следственной деятельности (проверок сообщений о преступлении, предварительного расследования, следственных и процессуальных действий). При этом нужно учитывать, что повторное производство последних может не дать положительных результатов ввиду существенного изменения обстоятельств объективного и субъективного характера по истечении определенного времени. И наконец, на основании чего прокурор может прийти к выводу относительно достаточности (недостаточности) установленных признаков преступления для правильной квалификации и принятия решения о возбуждении уголовного дела или об отказе в таковом?

Третий вопрос связан с ситуацией, складывающейся в ходе предварительного расследования, сложность которой обусловлена необходимостью максимально полного и точного установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания, и, как следствие, производством значительного по объему комплекса следственных и иных процессуальных действий. Чем же следует руководствоваться прокурору при определении полноты и точности установления указанных обстоятельств? Каким образом выяснить, все ли необходимые для этого процессуальные действия были произведены, каково их качество не только с позиций соблюдения норм действующего законодательства, но и с содержательной стороны?

Иными словами, важно оценить каждое из доказательств и их совокупность во взаимосвязи, выявить имеющиеся пробелы в доказательственной базе, определить возможность, пути и средства их восполнения, а в конечном итоге — судебную перспективу уголовного дела.

Убеждены, что для разрешения приведенных вопросов криминалистические знания просто необходимы. В частности, тот факт, что то или

иное лицо неоднократно допрашивалось, отнюдь не означает, что его показания содержат информацию, имеющую значение для расследования, и не потому, что это лицо не обладает подобной информацией, а вследствие незнания следователем (дознавателем), какие вопросы необходимо было задавать, вследствие неумения верно оценить ответы допрашиваемого, производства допроса без привлечения сведущего лица в соответствующей области знаний (например, специалиста в области бухгалтерского учета). В подобной ситуации прокурору целесообразно не ограничиваться исключительно своим профессиональным опытом<sup>3</sup>. Существенную помощь окажет обращение к методическим рекомендациям по изучению прокурором материалов уголовного дела о преступлении конкретного вида (разновидности), а при их отсутствии — к методическим рекомендациям по расследованию этого деяния.

На что же должен обращать внимание прокурор, в частности, при изучении протоколов следственных действий, помимо наличия (отсутствия) в них информации, свидетельствующей о допущенных следователем (дознавателем) нарушениях уголовно-процессуального закона?

Проиллюстрируем ответ на поставленный вопрос конкретным примером. Так, в ходе производства любого следственного действия могут быть допущены ошибки отнюдь не уголовно-правового и не уголовно-процессуального характера. Тем не менее они могут существенно снизить качество доказательственной базы. При этом полагаем важным отметить, что при изучении, например, протокола осмотра места происшествия прокурору необходимо исходить из того, что в ходе его производства может быть решен вопрос о наличии (об отсутствии) признаков преступления; исследована и зафиксирована обстановка, в которой оно было совершено; обнаружены, исследованы, зафиксированы, изъяты следы преступления и относящиеся к нему объекты, их признаки, свойства, состояние, взаиморасположение; по-

<sup>3</sup> С сожалением вынуждены констатировать, что в настоящее время всё больше прокуроров, надзирающих за соблюдением законности при производстве предварительного расследования, не имеют опыта следственной работы.

лучена информация об обстоятельствах, способствовавших совершению противоправного деяния. Не менее важно и то, что осмотр места происшествия отличается незаменимостью, поскольку своевременно не обнаруженные и не исследованные объекты, предметы, документы, а также следы преступления впоследствии могут быть утеряны (уничтожены, повреждены), что нередко практически невозможно компенсировать в ходе производства следственных и иных процессуальных действий. К таким ошибкам относятся:

- неверное указание места (адреса) производства осмотра места происшествия;
- неприменение (полностью или в части) в ходе осмотра места происшествия технических средств, обеспечивающих фиксацию обстановки места производства следственного действия, его хода и результатов, а также поиск, обнаружение, фиксацию местонахождения и особенностей следов преступления и предметов, которые могут иметь отношение к происшедшему событию: фото-, кино-, видеоаппаратуры, поисковых приборов, средств для работы со следами, осветительных приборов и др.;
- неоправданно краткое описание обстановки места происшествия, свидетельствующее о поверхностном проведении осмотра и с той или иной степенью вероятности влекущее утерю потенциальных доказательств в силу различных обстоятельств (неблагоприятных климатических условий, действий заинтересованных лиц и др.);
- использование неполных, нечетких, неясных, некорректных формулировок, которые могут повлечь неверное представление о месте происшествия в целом, его отдельных участках, об обнаруженных в ходе осмотра предметах, документах, следах, а также местах их обнаружения;

- непоследовательное описание различных участков (деталей) обстановки места происшествия;
- несоответствие описания отраженной в протоколе обстановки места происшествия, обнаруженных предметов, документов, следов, а также мест их обнаружения приложенным к протоколу фотоснимкам, планам, схемам, видеозаписи;
- отсутствие указания на количество, вид, признаки, позволяющие индивидуализировать изымаемые предметы, документы, ценности, иные объекты (наименование; назначение; форма, размеры, маркировка; степень износа, следы ремонта; дефекты, их форма, количество, размеры, локализация, взаиморасположение; степень и характер загрязнений, а при необходимости — вес, цвет, температура, взаимное расположение отдельных частей объекта и др.)<sup>4</sup>;
- отсутствие описания либо неверное описание упаковки предметов и документов, изымаемых с места происшествия, и т.п.

Позволим себе сформулировать еще один вопрос: каково информационное (а нередко и доказательственное) значение протокола, пестрящего подобными ошибками?

Приведем другой пример. При изучении имеющихся в уголовном деле заключений эксперта прокурору в первую очередь целесообразно выяснить, все ли необходимые судебные экспертизы были назначены. Применительно к конкретному заключению эксперта выяснению подлежат следующие обстоятельства:

- какая конкретно судебная экспертиза была назначена и соответствует ли характер поставленных перед экспертом вопросов виду этой экспертизы;
- надлежащее ли лицо привлекалось к ее производству (в части его компетентности и квалификации);

<sup>4</sup> При отсутствии возможности полного и точного описания индивидуальных признаков и особенностей изымаемых объектов в протоколе осмотра фиксируются их общие признаки (наименование, назначение, форма, цвет, размер и др.). Во избежание невозможной утраты, повреждений, намеренной либо случайной подмены изъятые объекты непосредственно на месте осмотра надлежащим образом упаковываются, печатаются и заверяются подписью следователя (дознателя).

- были ли на разрешение эксперта поставлены все необходимые вопросы и относятся ли они к его компетенции;
- не были ли на разрешение эксперта поставлены вопросы, связанные с квалификацией действий конкретных лиц, мотивом, которым они руководствовались, наличием (отсутствием) умысла;
- содержатся ли в заключении ответы на все поставленные перед экспертом вопросы;
- нет ли разногласий в выводах экспертов в случае назначения комиссионной экспертизы. Если есть разногласия, то по какому вопросу (вопросам), в чем их суть, имеются ли в уголовном деле заключения каждого из экспертов по этому вопросу (вопросам), проведена ли повторная экспертиза по этому вопросу (вопросам), к каким выводам пришел эксперт в результате производства повторной экспертизы;
- какие конкретно объекты представлялись эксперту для исследования и в каком количестве;
- сколько фактически находилось в распоряжении эксперта объектов и сколько из них было подвергнуто исследованию;
- верные ли ссылки на нормативные правовые акты приведены экспертом в обоснование его выводов;
- достаточно ли полученных в результате экспертного исследования данных для выводов, к которым пришел эксперт;
- следуют ли выводы эксперта из результатов проведенного им исследования;
- нет ли противоречий между исследовательской частью заключения эксперта и сформулированными им выводами;
- достаточно ли аргументированны выводы эксперта;
- отличаются ли выводы эксперта достаточной ясностью и полнотой, то есть позволяют ли уяснить смысл и значение используемой

им терминологии, методики исследования, смысл и значение признаков, выявленных при исследовании объектов, критериев оценки выявленных признаков;

- какие конкретно методики исследования применялись экспертом.

О бесспорной важности и необходимости владения прокурором криминалистическими знаниями свидетельствует и тот факт, что только при наличии последних прокурор сможет оценить законность принимаемых по уголовному делу решений и надлежащим образом отреагировать. Так, признав постановление следователя (руководителя следственного органа) о прекращении уголовного дела или уголовного преследования незаконным или необоснованным, прокурор отменяет его, о чем выносит мотивированное постановление, в котором должен изложить конкретные обстоятельства, подлежащие дополнительному расследованию (ч. 1 ст. 214 УПК РФ). В случае возбуждения перед судом ходатайства о разрешении отмены постановления о прекращении уголовного дела или уголовного преследования прокурор в постановлении должен изложить конкретные, фактические обстоятельства, в том числе новые сведения, подлежащие дополнительному расследованию (ч. 1 ст. 214.1 УПК РФ). Аналогичное требование содержится в ч. 1.1 ст. 211 УПК РФ в случае отмены прокурором постановления о приостановлении производства по уголовному делу.

Несомненно, только при достаточном владении знаниями в области криминалистики (рекомендациями по изучению материалов уголовного дела о преступлении конкретного вида, а равно методикой расследования этого преступления) решения прокурора о возвращении уголовного дела для дополнительного расследования либо иные его решения, предусмотренные УПК РФ, будут обоснованными и мотивированными.



## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Белкин Р. С. Общая теория советской криминалистики. — Воронеж, 1986. — 397 с.
2. Григорьева М. А., Данилова Н. А. Криминалистика в деятельности прокурора: вопросы теории и практики // Российский следователь — 2014. — № 6. — С. 3—8.
3. Данилова Н. А., Николаева Т. Г. Анализ прокурором материалов уголовного дела: уголовно-процессуальный и криминалистический аспекты // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. — 2014. — № 2 (40). — С. 67—72.
4. Данилова Н. А., Елагина Е. В., Николаева Т. Г. О некоторых аспектах анализа и оценки прокурором материалов проверки сообщения о преступлении // Вестник Орловского государственного университета. — 2013. — Вып. 3. — С. 11—15.
5. Исаенко В. Н. Криминалистическая подготовка прокурорских работников, участвующих в уголовном судопроизводстве // Законность. — 2011. — № 6. — С. 3—7.
6. Исаенко В. Н. Методика поддержания государственного обвинения (понятие, принципы, содержание) : монография. — М. : Юрлитинформ, 2011. — 176 с.
7. Криминалистический анализ и оценка прокурором материалов уголовного дела : монография / Н. А. Данилова, В. Н. Исаенко, О. Н. Коршунова, Т. Г. Николаева ; отв. ред. В. Н. Исаенко ; Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации. — М., 2013 — 244 с.
8. Криминалистика для государственных обвинителей : учебник / под ред. А. Ф. Козусева, В. Н. Исаенко, А. М. Кустова ; Академия Генеральной прокуратуры РФ. — М. : Норма, Инфра-М, 2012. — 480 с.

*Материал поступил в редакцию 25 мая 2020 г.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Belkin R. S. Obshchaya teoriya sovetskoj kriminalistiki. — Voronezh, 1986. — 397 s.
2. Grigor'eva M. A., Danilova N. A. Kriminalistika v deyatel'nosti prokurora: voprosy teorii i praktiki // Rossijskij sledovatel' — 2014. — № 6. — S. 3—8.
3. Danilova N. A., Nikolaeva T. G. Analiz prokurorom materialov ugovalnogo dela: ugovolno-processual'nyj i kriminalisticheskij aspekty // Vestnik Akademii General'noj prokuratury RF. — 2014. — № 2 (40). — S. 67—72.
4. Danilova N. A., Elagina E. V., Nikolaeva T. G. O nekotoryh aspektah analiza i ocenki prokurorom materialov proverki soobshcheniya o prestuplenii // Vestnik Orlovskogo gosudarstvennogo universiteta. — 2013. — Vyp. 3. — S. 11—15.
5. Isaenko V. N. Kriminalisticheskaya podgotovka prokurorskih rabotnikov, uchastvuyushchih v ugovolnom sudoproizvodstve // Zakonnost'. — 2011. — № 6. — S. 3—7.
6. Isaenko V. N. Metodika podderzhaniya gosudarstvennogo obvineniya (ponyatie, principy, sodержanie) : monografiya. — M. : Yurlitinform, 2011. — 176 s.
7. Kriminalisticheskij analiz i ocenka prokurorom materialov ugovalnogo dela : monografiya / N. A. Danilova, V. N. Isaenko, O. N. Korshunova, T. G. Nikolaeva ; отв. red. V. N. Isaenko ; Akad. Gen. prokuratury Ros. Federacii. — M., 2013—244 s.
8. Kriminalistika dlya gosudarstvennyh obvinitelej : uchebnik / pod red. A. F. Kozuseva, V. N. Isaenko, A. M. Kustova ; Akademiya General'noj prokuratury RF. — M. : Norma, Infra-M, 2012. — 480 s.

## Международное арктическое научное сотрудничество: институционализация правового режима<sup>1</sup>

**Аннотация.** Обеспечение безопасности в Арктике в различных сферах и необходимость лучшего понимания происходящих в этом регионе природных процессов требуют интенсификации научно-технологического сотрудничества, которое открывает возможности более тесного взаимодействия для решения иных проблем, к примеру, охраны окружающей среды, адаптации к изменению климата, безопасного морского судоходства и др.

Сотрудничество в сфере науки и технологий осуществляется в Арктике в рамках различных форматов. Своеобразную координирующую роль в международном научном сотрудничестве продолжает играть Арктический совет, который предложил различные инициативы, связанные с развитием научного сотрудничества. Сделан акцент на реализации научного сотрудничества в условиях развития научной дипломатии как целостного процесса в информационном обществе, когда научные данные важны для дипломатической деятельности, когда дипломатия обеспечивает условия для развития международного научного сотрудничества, наконец, когда наука влияет на векторы сотрудничества, обеспечивая решение проблем в различных областях.

Особое внимание в статье уделено анализу Соглашения по укреплению международного арктического научного сотрудничества 2017 г., поскольку проблемы, существующие в Арктическом регионе, требуют скоординированных и тщательно спланированных коллективных действий. Рассматриваются вопросы, связанные с видами научно-исследовательской деятельности, спецификой пространственной сферы действия Соглашения и доступа в установленные географические районы. В заключение предложены некоторые выводы относительно оценки Соглашения. Соглашение улучшает качество правовой среды одновременно для всех 8 арктических государств в плане осуществления научного сотрудничества с учетом соответствующих положений международного права, в том числе касающихся морских научных исследований.

**Ключевые слова:** международное научное сотрудничество; Соглашение по укреплению международного научного сотрудничества в Арктике 2017 г.; Арктический совет; установленные географические районы; научная дипломатия.

**Для цитирования:** Соколова Н. А. Международное арктическое научное сотрудничество: институционализация правового режима // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 9. — С. 120—130. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.120-130.

---

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-15045.

---

© Соколова Н. А., 2020

\* Соколова Наталья Александровна, доктор юридических наук, заведующий кафедрой международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
intlawnmgu@yandex.ru

## International Arctic Scientific Cooperation: Institutionalization of the Legal Regime<sup>2</sup>

**Natalya A. Sokolova**, Dr. Sci. (Law), Head of the Department of International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
intlawnmgu@yandex.ru

**Abstract.** Ensuring security in the Arctic in various areas and the need for a better understanding of the natural processes occurring in this region require intensification of scientific and technological cooperation, which opens up opportunities for closer interaction to solve other problems, for example, environmental protection, adaptation to climate change, safe maritime navigation and so on. Scientific and technological cooperation in the Arctic is carried out in various formats. The Arctic Council continues to play a peculiar coordinating role in international scientific cooperation, which has proposed various initiatives related to the development of scientific cooperation. The author emphasizes the implementation of scientific cooperation in the context of the scientific diplomacy development as an integral process in the information society, when scientific data is important for diplomatic activity, when diplomacy provides conditions for the development of international scientific cooperation, and finally, when science affects the vectors of cooperation, ensuring the solution of problems in various areas. Particular attention is given to the analysis of the 2017 Agreement on Enhancing International Arctic Scientific Cooperation, since the problems existing in the Arctic region require coordinated and carefully planned collective actions. Issues related to the types of research activities, the specifics of the spatial scope of the Agreement and access to the established geographical areas are considered. Finally, some conclusions are proposed regarding the assessment of the Agreement. The agreement improves the quality of the legal environment for all 8 Arctic states simultaneously in terms of scientific cooperation, taking into account the relevant provisions of international law, including those related to marine scientific research.

**Keywords:** international scientific cooperation; 2017 Agreement on Enhancing International Arctic Scientific Cooperation; the Arctic Council; established geographic areas; national strategies; scientific diplomacy.

**Cite as:** Sokolova NA. Mezhdunarodnoe arkticheskoe nauchnoe sotrudnichestvo: institutsionalizatsiya pravovogo rezhima [International Arctic Scientific Cooperation: Institutionalization of the Legal Regime]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(9):120-130. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.120-130. (In Russ., abstract in Eng.).

Цели в области устойчивого развития указывают на то, что «инновации и технический прогресс имеют ключевое значение для поиска долгосрочных решений как экономических, так и экологических проблем, таких как повышение эффективности использования ресурсов и энергоэффективности»<sup>3</sup>. Данные цели «могут быть реализованы только при условии прочных глобальных партнерских отношений и сотрудничества. Успешная реализация

повестки дня в области устойчивого развития невозможна без налаживания на глобальном, региональном и местном уровнях всеохватывающих партнерских отношений, построенных на принципах и ценностях, общем видении и общих целях, ориентированных на удовлетворение интересов людей и планеты»<sup>4</sup>.

Проявлением стремления к достижению указанных целей является международное научное сотрудничество, векторы развития которого

---

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-15045.

<sup>3</sup> Цель 9: Создание стойкой инфраструктуры, содействие всеохватной и устойчивой индустриализации и инновациям // URL: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/ru/infrastructure-industrialization/> (дата обращения: 12.06.2020).

<sup>4</sup> Цель 17: Укрепление средств осуществления и активизация работы в рамках Глобального партнерства в интересах устойчивого развития // URL: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/ru/globalpartnerships/> (дата обращения: 13.04.2020).

разнообразны. В связи с этим особое значение в последнее время приобретает концепция научной дипломатии, «которая описывает научное сотрудничество как дипломатический инструмент улучшения отношений и установления сотрудничества»<sup>5</sup>. Научная дипломатия касается трех аспектов: науки в дипломатии, дипломатии для науки, науки для дипломатии, связанных, к примеру, с сетевым взаимодействием, определением общих интересов и ценностей, влиянием на переговоры, осуществлением сотрудничества и др. «В качестве примера можно привести научную дипломатию полярных регионов, которая иллюстрирует, как трансатлантические научные отношения встраиваются в глобальный контекст». Мы сталкиваемся с тем, как глобально взаимосвязанная цивилизация все больше подвержена влиянию науки и технологий. «Эволюция научной дипломатии, — пишет П. Беркман, — разделяется в локальном и глобальном применении как международный, междисциплинарный и целостный процесс, предполагающий обоснованные решения для обеспечения баланса национальных и общих интересов на благо всех людей на Земле независимо от поколений»<sup>6</sup>.

Стремительные изменения, происходящие в Арктике, влияют на хрупкую арктическую экосистему и оказывают глубокое воздействие на людей, живущих там. Арктические изменения также влияют на глобальную систему, например, на климатическую систему или изменение уровня моря. Эти проблемы требуют скоординированных и тщательно спланированных коллективных усилий, поскольку ни одна страна не может работать изолированно в сложной обстановке, в тяжелых условиях труда<sup>7</sup>. Арктическое сотрудничество, собственно, пример того,

как наука позволяет государствам с разными интересами, занимающим разные политические позиции, находить общие решения. При этом отметим внимание государств к науке и технологиям на национальном уровне и потребность в международном сотрудничестве в этой сфере.

Развитие науки и технологий в интересах освоения Арктики (б) заявлено в качестве одного из основных направлений реализации государственной политики Российской Федерации в этом регионе (п. 10)<sup>8</sup>. «Осуществление взаимовыгодного сотрудничества и мирное разрешение всех споров в Арктике на основе международного права» (г) относится к целям государственной политики Российской Федерации в Арктике (п. 9). Иными словами, государства приоритетно стремятся развивать научные исследования и технологии для использования в Арктике — для понимания процессов, происходящих в Арктике. Одновременно, осознавая сложности условий в данном регионе, понимая интерес совместного использования арктической инфраструктуры, государства стремятся использовать потенциал международного сотрудничества в области науки и технологий.

Международное научное сотрудничество, безусловно, имеет автономную ценность и требует развития. Такая ценность объясняется:

- острой необходимостью решения экологических проблем Арктики, к примеру, необходимостью действий по смягчению последствий изменения климата, которые требуют научного сотрудничества;
- «важностью использования для принятия решений наилучших знаний, имеющихся в распоряжении», которые получают в том числе на основе научного сотрудничества;

<sup>5</sup> Binder C. Science as Catalyst for Deeper Arctic Cooperation? Science Diplomacy & the Transformation of the Arctic Council. Arctic Yearbook. 2016. P. 128.

<sup>6</sup> Berkman P. A. Evolution of Science Diplomacy and Its Local-Global Applications // European Foreign Affairs Review. 24. Special Issue. 2019. P. 63.

<sup>7</sup> Cooperation in arctic science — challenges and joint actions. Report of the 2nd Arctic Science Ministerial. Berlin, Germany. 25—26 October, 2018. P. 6.

<sup>8</sup> Указ Президента РФ от 05.03.2020 № 164 «Об Основах государственной политики Российской Федерации в Арктике на период до 2035 года» // URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202003050019> (дата обращения: 17.07.2020).

- установлением исследовательских приоритетов, связанных с идентификацией таких приоритетов арктической науки в рамках Международной конференции по планированию арктических исследований;
- вкладом в развитие научного арктического сотрудничества арктических и неарктических государств, имеющих статус наблюдателей Арктического совета;
- существующей научной инфраструктурой, которая представляет собой деятельность организаций и различных научных инициатив.

Помимо собственно научных исследований, получения и обмена данными, что и составляет содержание международного научного сотрудничества, последнее также имеет непреходящее значение для сохранения мира и стабильности, служит условием развития сотрудничества и по иным направлениям, улучшая политический климат.

Более того, научное взаимодействие открывает возможности для более тесного сотрудничества в решении иных проблем, например охраны окружающей среды, развития сложившихся региональных форматов сотрудничества или активизации сотрудничества с неарктическими государствами. Действительно, развитие научного сотрудничества само по себе способно принести важные выгоды, расширить направления научного взаимодействия, решать вопросы более активного привлечения ученых из разных государств. Тем самым такое сотрудничество способно выполнять и иную важную функцию — укреплять отношения между государствами в целом, стимулировать развитие более серьезной и устойчивой институциональной инфраструктуры для Арктики.

Справедливо наблюдение<sup>9</sup>, что продолжительное время наука остается одной из основных платформ для сотрудничества в Арктике<sup>10</sup>... В соответствии с инициативой в Рованиеми (Финляндия) была разработана Стратегия защиты окружающей среды Арктики<sup>11</sup>. Согласно Декларации о защите окружающей среды Арктики, когда в 1991 г. арктический регион признавался одним из самых чистых районов Земли, государства приняли обязательства по Совместному плану действий, который включает в том числе сотрудничество в области научных исследований, а также обмен соответствующими данными. «Такие организации, как Международный арктический научный комитет<sup>12</sup>, и такие инициативы, как Международный полярный год 2007/2008, сыграли важную роль в объединении ученых со всего мира, работающих в Арктике, что позволило им координировать международную деятельность в области полярных исследований в широком масштабе»<sup>13</sup>.

Важную содержательную и организационную роль в сотрудничестве в научной сфере во многом играет Арктический совет (АС). Собственно, достижение основных целей его деятельности, а именно охраны окружающей среды и обеспечения устойчивого развития, делают необходимым укрепление международного научного сотрудничества.

Предлагаемые инициативы в разнообразных форматах — рабочую группу по устойчивому развитию, программу предупреждения чрезвычайных ситуаций, обеспечения готовности и реагирования на них, программу Арктического мониторинга и оценки — можно оценить как поиск путей эффективного взаимодействия, но только с использованием научного потенциа-

<sup>9</sup> *Smieszek M.* The Agreement on Enhancing International Arctic Scientific Cooperation: From Paper to Practice. Arctic Yearbook. 2017. P. 1.

<sup>10</sup> Всемирная метеорологическая организация (ВМО) выдвинула идею Международного полярного десятилетия (МПД), позже переименованного в Международную полярную инициативу.

<sup>11</sup> См.: URL: <http://docs.cntd.ru/document/1902061> (дата обращения: 12.07.2020).

<sup>12</sup> Международный арктический научный комитет является неправительственной международной организацией. Комитет поощряет и поддерживает передовые междисциплинарные исследования в целях содействия более глубокому научному пониманию Арктического региона и его роли в системе Земли.

<sup>13</sup> *Smieszek M.* Op. cit.

ла. Тогда еще речь не шла непосредственно об активизации международного научного сотрудничества в целом. Хотя обеспечение безопасности Арктического региона требует создания качественной международно-правовой среды для научного сотрудничества, в том числе на основе международных договоров.

Конечно, опыт заключения международных договоров по Арктике, которые предполагали определенное взаимодействие в научной сфере, имелся. В этом смысле юридически обязательные соглашения в рамках АС усиливают его положение для осуществления управления. В данном случае необходимо назвать Соглашение о сотрудничестве в авиационном и морском поиске и спасании в Арктике 2011 г.<sup>14</sup>, в соответствии с которым, например, «стороны содействуют взаимному сотрудничеству в области поиска и спасания, уделяя должное внимание совместным мероприятиям, включая, среди прочего, следующие: <...> b. предоставление в реальном времени данных метеорологических и океанографических наблюдений, анализов, прогнозов и предупреждений; <...> f. предоставление сведений об информационных системах, процедурах, методах, оборудовании и средствах поиска и спасания...» (ст. 9 «Сотрудничество между сторонами»). «Стороны стремятся сотрудничать в организации и проведении мониторинга, особенно в отношении трансграничного загрязнения нефтью, *среди прочего* путем заключения двусторонних или многосторонних соглашений или договоренностей» (ст. 7 «Мониторинг»), как установлено в Соглашении о сотрудничестве в сфере готовности и реагирования на загрязнение моря нефтью в Арктике 2013 г.<sup>15</sup>

Значение научных исследований осязаемо и в других соглашениях. В соответствии с Соглашением о предотвращении нерегулируемого промысла в открытом море в центральной части Северного Ледовитого океана, в частности со ст. 4 (Совместная программа научных исследований и мониторинга), «стороны содействуют сотрудничеству в области научно-исследовательской деятельности в целях углубления знаний о живых морских ресурсах центральной части Северного Ледовитого океана и экосистемах, в которых они встречаются»<sup>14</sup>.

Идея заключения общего соглашения в целом о международном научном сотрудничестве развивалась постепенно. «Признавая важность устойчивого использования ресурсов, экономического развития и охраны окружающей среды», важность сотрудничества в области научных исследований в циркумполярной Арктике для своей деятельности, подтверждая свое лидерство «в принятии конкретных действий по реагированию на новые вызовы и возможности», изначально Арктический совет на министерском совещании в Кируне (Швеция) в 2013 г. постановил учредить целевую группу «для работы, направленной на подготовку договоренности по улучшению научно-исследовательского сотрудничества между восемью арктическими государствами»<sup>15</sup>.

На встрече в Икалуите (Канада) в 2015 г. была вновь признана важность научного сотрудничества в циркумполярном регионе, а также принято решение «продлить мандат целевой группы, среди прочего и для подготовки юридически обязывающего соглашения в области научного сотрудничества, с намерением завершить ее работу не позднее следующей Министерской сессии»<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Распоряжение Правительства РФ от 31.08.2018 № 1822-р «О подписании Соглашения о предотвращении нерегулируемого промысла в открытом море в центральной части Северного Ледовитого океана» // URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201809050002> (дата обращения: 12.07.2020).

<sup>15</sup> Кирунская декларация по случаю Восьмой Министерской сессии Арктического совета, 15 мая 2013 г. // URL: [https://www.mid.ru/foreign\\_policy/ecology/-/asset\\_publisher/9jm0ASADm3qm/content/id/110270](https://www.mid.ru/foreign_policy/ecology/-/asset_publisher/9jm0ASADm3qm/content/id/110270) (дата обращения: 25.06.2020).

<sup>16</sup> Икалуитская декларация по случаю Девятой Министерской сессии Арктического совета, 24 апреля 2015 г. П. 44 // URL: [https://oaarchive.arctic-council.org/bitstream/handle/11374/776/acmmca09\\_iquait\\_ministerial\\_declaration\\_2015\\_russian%282%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://oaarchive.arctic-council.org/bitstream/handle/11374/776/acmmca09_iquait_ministerial_declaration_2015_russian%282%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y) (дата обращения: 25.06.2020).

В итоге 11 мая 2017 г. было заключено Соглашение по укреплению международного арктического научного сотрудничества (Фэрбанкс, США), которое вступило в силу 23 мая 2018 г.<sup>17</sup> (далее — Соглашение). Это Соглашение признает «важность сохранения мира, стабильности, а также конструктивного сотрудничества в Арктике».

Заключение Соглашения стало своеобразным обобщением накопленного опыта международного научного сотрудничества в Арктике и определением перспектив его развития уже с учетом действия Соглашения. Соглашение определяет несколько ключевых областей сотрудничества: облегчение трансграничного перемещения людей, образцов и оборудования для исследовательских целей; облегчение доступа к исследовательским объектам и инфраструктуре; обмен данными и метаданными.

Соглашение направлено на расширение сотрудничества в научной деятельности с целью повышения эффективности и результативности развития научных знаний об Арктике (ст. 1). Для достижения этой цели Соглашение облегчает доступ ученых восьми арктических государств в арктические районы, которые каждое государство определило для целей Соглашения и которые описаны в приложении 1 к нему. Содействие включает въезд и выезд лиц, ввоз-вывоз оборудования, материалов, данных и образцов (ст. 4); доступ к национальной гражданской исследовательской инфраструктуре, объектам и материально-техническим услугам (ст. 5); доступ к наземным, прибрежным, атмосферным и морским исследовательским районам. Стороны также облегчают доступ к научной информации; открывают доступ, распространение и обмен данными и метаданными, а также поощряют публикацию результатов с минимальными временными задержками (ст. 7). Следовательно, Соглашение «содержит юридические обязательства сторон, относящиеся прежде всего к облегчению деятельности ученых, занимающихся исследованиями, которые касаются проблем Арктики»<sup>18</sup>.

Соглашение учитывает тенденции развития научного сотрудничества, которое должно приводить не только к получению новых знаний, возможности их эффективного применения для решения, в том числе и глобальных проблем, но и к воспроизводству квалифицированных кадров. Поэтому Соглашение стремится расширить возможности для подготовки будущих поколений исследователей (ст. 8) через развитие молодежной науки. Соглашение способствует расширению возможностей образования и профессиональной подготовки для наращивания потенциала и экспертных знаний будущих поколений исследователей Арктики.

Соглашение явно подчеркивает важность традиционных знаний и знаний коренных народов для развития научного сотрудничества, поскольку разные системы знаний, в том числе, конечно, и инновационные, являются взаимодополняющими. Необходимо использовать потенциал традиционных и местных знаний, когда это целесообразно, при планировании и осуществлении научной деятельности (ст. 9), тем самым привлекая к сотрудничеству тех, кто является его носителями и хранителями (обладателями), в свою очередь давая импульс для последующего накопления знаний такого формата.

Что касается урегулирования любых споров относительно применения или толкования Соглашения, стороны разрешают их путем непосредственных переговоров. Не исключается урегулирование споров и на основе специальных соглашений, однако это касается совместной деятельности в рамках Соглашения, которая осуществляется в соответствии с такими особыми договоренностями.

Важными аспектами институционализации правового режима международного научного сотрудничества в Арктике являются:

- использование опыта международно-правового регулирования научного сотрудничества в специальных соглашениях;
- использование опыта развития научного сотрудничества на неправительственном уровне;

<sup>17</sup> URL: <http://docs.cntd.ru/document/542624227> (дата обращения: 30.06.2020).

<sup>18</sup> *Berkman P. A., Vylegzhnin A. N., Young O. R. Application and Interpretation of the Agreement on Enhancing International Arctic Scientific Cooperation // Moscow Journal of International Law. 2017. No 3. P. 9.*

- регулирование морских научных исследований на основе Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.<sup>19</sup>;
- сравнение с опытом регулирования научных исследований в других регионах, пусть и существенно отличающихся в плане правового режима от Арктики;
- признание важности и необходимости развития международного научного сотрудничества не означает, что при его осуществлении не могут возникнуть проблемы, к примеру, связанные с доступом ученых из разных государств, учитывая стратегическое значение районов арктического региона для государств, которые обладают в них суверенитетом.

В известном смысле Соглашение является рамочным, поскольку согласно ст. 3 многие важные вопросы решаются на основе специальных соглашений и договоренностей. Это, скорее, положительное качество Соглашения, потому что вопросы, связанные с результатами и даже самим процессом научно-исследовательской деятельности, весьма чувствительны, нуждаются в особом регулировании применительно к отдельным проектам, участникам, ситуациям разногласия. Однако при этом очень важно, что такое стратегическое соглашение о необходимости развития международного научного сотрудничества в Арктике, позволяющее создать площадку для максимально широкого круга участников, благоприятные условия доступа и имеющее обязывающий характер, было заключено государствами. «Деятельность и обязательства по настоящему Соглашению осуществляются в соответствии с применимыми международным правом и законами, подзаконными актами, процедурами и политикой соответствующих Сторон» (ст. 10). Соглашение учитывает национальное законодательство, следовательно, позицию государства, при решении соответствующих вопросов, в том числе и региональную политику с учетом особенностей государственного устройства.

В отношении его места среди международных договоров и вообще в рамках между-

народного права Соглашение не является *lex specialis* по отношению к иным правам и обязательствам, не изменяет их при осуществлении толкования. А в отношении положений ч. XIII о морских научных исследованиях Конвенции ООН по морскому праву преамбула Соглашения требует учитывать их в полной мере. Вместе с тем очевидно, что на практике возможно возникновение вопросов соотношения и действия Соглашения с учетом иных международных договоров.

Таким образом, принятие и реализация Соглашения влечет ряд последствий:

*Для арктических и неарктических государств.* Для арктических государств-участников: укрепление структуры сотрудничества всех восьми арктических государств, чье сотрудничество преимущественно развивалось на двусторонней основе. Важно отметить, что для тех, кто не участвует, Соглашение не становится препятствием для продолжения укрепления и развития сотрудничества в области арктической науки с государствами, которые не являются сторонами Соглашения (ст. 17). Более того, в согласовании с мерами Соглашения можно осуществлять с такими государствами сотрудничество, указанное в рассматриваемом Соглашении. Иными словами, «в отношении сотрудничества с неучастниками или неарктическими государствами Соглашение предусматривает, что если ученые из этих стран будут сотрудничать в проекте с арктическим государством, то они будут эффективно пользоваться положениями Соглашения»<sup>20</sup>.

Соглашение максимально открыто в плане развития международного научного сотрудничества как во взаимодействии с существующими структурами, в частности Арктическим советом, или в признании ведущейся разработки Международной полярной партнерской инициативы в соответствии с решением Исполнительного комитета Всемирной метеорологической организации, так и сотрудничества со сторонами, не являющимися сторонами Соглашения.

*Для научного сообщества.* Соглашение обеспечивает улучшение правовой среды для

<sup>19</sup> [https://www.un.org/depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/unclos\\_r.pdf](https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_r.pdf).

<sup>20</sup> *Smieszek M.* Op. cit. P. 4.



осуществления научной деятельности в Арктике и выходит в этом отношении за рамки того, что предусмотрено общим международным правом, включая морское право в отношении морских научных исследований, и соответствующими региональными и двусторонними соглашениями. Свобода научных исследований представляет собой важную часть правового режима в отношении пространств, которые не находятся под суверенитетом государств. Иной правовой режим в Арктике не препятствует использованию опыта проведения научных исследований в пространствах, не подпадающих под суверенитет конкретного государства. Вместе с тем развитие таких исследований требует специального международно-правового регулирования.

Соглашение настаивает на учете в полной мере соответствующих положений Конвенции ООН по морскому праву, в частности положений ч. XIII о морских научных исследованиях, так как они относятся к поощрению и облегчению развития и проведения морских научных исследований в мирных целях. Это связано с правом проводить морские научные исследования при условии соблюдения прав и обязанностей других государств (ст. 238); применять общие принципы проведения морских научных исследований, в частности проводить исследования надлежащими научными методами и средствами, не создавая неоправданных помех другим правомерным видам использования, а также иных принципов (ст. 240); с тем, что «государства в соответствии с принципом уважения суверенитета и юрисдикции и на взаимовыгодной основе содействуют международному сотрудничеству в области морских научных исследований» (ст. 242); с созданием благоприятных условий, что подразумевает заключение двусторонних и многосторонних соглашений для проведения морских научных исследований в морской среде и объединение усилий ученых при изучении существа явлений и процессов, происходящих в морской среде, и взаимосвязи между ними (ст. 243); с нормами о проведении и содействии проведению морских научных исследований (разд. 3); с нормами о научно-ис-

следовательских установках или оборудовании в морской среде (разд. 4); с ответственностью (разд. 5); с урегулированием споров и временными мерами (разд. 6). При этом исследователи верно отмечают, что арктическое Соглашение не ограничивается в своем применении морскими исследованиями. «Сфера его применения может быть более амбициозной: способствовать синергетическому взаимодействию всех, включая правовые механизмы, относящиеся к научному сотрудничеству в Арктике»<sup>21</sup>.

Если арктические государства являются сторонами Соглашения, главными ответственными за его реализацию и принимают по нему на себя обязательства, то участники, чья деятельность непосредственно осуществляется в соответствии с Соглашением, определены максимально широко, что полезно для научной деятельности, в которую вовлечены самые разные субъекты: и органы государства, и научные учреждения. «Участник» означает научно-технические подразделения и ведомства, исследовательские центры, университеты и колледжи, а также подрядчики, грантополучатели и другие партнеры сторон, действующие совместно с любой стороной или сторонами или от их имени, задействованные в научной деятельности в рамках рассматриваемого Соглашения (ст. 1).

Успешная реализация данного Соглашения, скорее, связана не столько с осуществлением крупных международных инициатив, которые требуют финансирования и активного участия всех государств, — в конечном итоге они могли бы быть реализованы и на основе *ad hoc* договоренностей. Более значимо, что Соглашение обеспечивает благоприятные условия для постоянного осуществления менее масштабных исследовательских проектов, создавая основу для возможности их реализации без дополнительных затруднений в получении специальных разрешений и в связи с отсутствием рычагов влияния на различные правительственные и местные органы власти.

Важным является определение термина «установленных географических районов», поскольку требуется обеспечить въезд-выезд

<sup>21</sup> Berkman P. A., Vylegzhanin A. N., Young O. R. Op. cit. P. 14.

лиц и ввоз-вывоз оборудования и материала (ст. 4), а также доступ к гражданской исследовательской инфраструктуре и на объекты (ст. 5), в районы проведения исследований (ст. 6), к данным (ст. 7). Следовательно, речь идет как о физическом доступе, так и об обеспечении возможности пользоваться системами данных, в том числе метаданными.

Вопрос об установлении районов также один из серьезных вопросов с учетом стратегических интересов в Арктике, связанный с обеспечением безопасности. Поэтому действие Соглашения в пространстве заслуживает особого внимания. Оно действует в установленных географических районах, которые определили стороны. Каждый такой район определен стороной в приложении самостоятельно, образуя часть Соглашения (ст. 14). Приложение № 1, составляющее неотъемлемую часть Соглашения, является юридически обязательным; в отношении него могут вноситься поправки по письменному согласию только всех сторон (ст. 18). Стороны содействуют доступу участников в заявленные районы, а именно в наземные, прибрежные, атмосферные и морские пространства, в «соответствии с международным правом с целью осуществления научной деятельности» (ст. 6).

Соглашение определяет научную деятельность следующим образом. Научная деятельность, которая осуществляется посредством научных исследований, мониторинга и оценки, должна приводить к улучшению понимания Арктики. Она включает определенные виды деятельности, но не ограничивается ими: «планирование и реализацию научно-исследовательских проектов и программ, экспедиций, наблюдений, инициатив по мониторингу, съемок, моделирования и оценок; подготовку персонала; планирование, организацию и проведение научных семинаров, симпозиумов, конференций, практикумов и встреч; сбор, обработку, анализ и обмен научными данными, идеями, результатами, методами,

опытом, а также традиционными и местными знаниями; разработку методологий и протоколов отбора проб; подготовку публикаций; а также развитие, реализацию и использование логистической поддержки научно-исследовательской деятельности и исследовательской инфраструктуры» (ст. 1). Как следует из определения, научная деятельность охватывает и собственно научные изыскания, и организацию научно-исследовательской деятельности, и презентацию результатов научных исследований с возможностью обсуждения. «Такое широкое значение “научного компонента” имеет практическое значение, принимая во внимание, что аналитические, информационные и научные компоненты стали *sine qua non* каждого политического решения»<sup>22</sup>.

*Для Арктического совета.* Ранее сопредседатель целевой группы по подготовке соглашения Эван Блум отмечал, что с его заключением «совет сделает еще один шаг в направлении <...> установления правовых норм и деятельности регулирующего характера»<sup>23</sup>.

Контрольным механизмом, направленным на наилучшее выполнение Соглашения, является его обзор, обеспечиваемый сторонами (ст. 12). Допуская возможность привязки встреч по выполнению Соглашения к заседаниям Арктического совета, стороны встраивают вопросы обсуждения международного научного сотрудничества в более широкий контекст деятельности Арктического совета. Однако нет никакого механизма, связывающего Соглашение с АС, и в настоящее время неясно, будут ли стороны докладывать Совету о ходе осуществления и если да, то каким образом. Строго говоря, такого обязательства не существует, поскольку Соглашение не является «соглашением Арктического совета», а является соглашением, принятым правительствами восьми арктических государств и лишь согласованным под эгидой Арктического совета. Ученые усматривают здесь «определенный риск того, что последующие

<sup>22</sup> Berkman P. A., Vylegzhanin A. N., Young O. R. Op. cit. P. 15.

<sup>23</sup> Bloom E. T. The Arctic Council Produces a New Arctic Science Cooperation Agreement. Arctic Yearbook, 2016. P. 223 // URL: <https://arcticyearbook.com/images/yearbook/2016/Commentaries/8.Bloom.pdf> (дата обращения: 24.06.2020).

шаги по его осуществлению могут быть недостаточно открыты для всех заинтересованных сторон»<sup>24</sup>.

Соглашение в определенной мере устанавливает, в иной мере укрепляет международно-правовые рамки научного сотрудничества, которое, как показала практика, может осуществляться несмотря на политические разногласия в некоторых международных областях. Значит, желание научного сотрудничества в Арктике обеспечивается политической волей.

Признанные специалисты в области международного морского права и международного сотрудничества в Арктике П. Беркман, А. Н. Вылегжанин, О. Янг приходят к выводу о правовом и политическом потенциале Соглашения, указывая, что «...научное сотрудничество в соответствии с конкретными нормами Соглашения 2017 г. способно внести вклад в совершенствование мер в отношении ряда жизненно важных областей деятельности». Среди них: продвижение наилучших доступных технологий; более безопасное осуществление навигации в арктических водах; помощь в составлении современных навигационных карт; поощрение принятия дополнительных правовых мер для охраны окружающей среды и др.

Завершая рассмотрение Соглашения, подчеркнем ключевые моменты институционализации правового режима международного арктического научного сотрудничества. В целом научное сотрудничество приводит к более глубокому взаимодействию посредством создания и укрепления институтов, развития взаимосвязей между участниками научной деятельности. Научные исследования способствуют выявлению и минимизации рисков, повышению устойчивости и адаптации экологических и социальных систем, а также формированию жизненно важных основ для принятия решений, что в значительной мере обеспечивается на основе реализации междисциплинарного подхода.

Состояние Арктического региона играет важнейшую роль в климатической системе Земли и имеет значение для экологического состояния в целом, порождая на региональном уровне проблемы глобального характера и требуя выработки мер для их разрешения. Естественно, что понимание сложных процессов, происходящих в регионе, остается ограниченным. Следовательно, международное научное сотрудничество должно помочь восполнить указанные пробелы, принимая во внимание максимально сложные условия данного региона, исследования в котором требуют совместных усилий государств. Лучшее понимание Арктики в процессе международного научного сотрудничества повышает региональную устойчивость и позволяет формировать более эффективные меры в ответ на глобальные вызовы.

Соглашение, будучи международным договором, формирует благоприятные условия научного сотрудничества по заявленным темам не только в настоящее время, но и создавая перспективу для таких научных исследований при взаимодействии природных и социальных процессов в Арктике. Основными областями преломления усилий по развитию международного научного сотрудничества в Арктике выступают охрана окружающей среды, борьба с изменением климата, безопасность на море.

Наука и технологии занимают видное место в числе приоритетов стратегического развития государств в данном регионе, что, с одной стороны, отражает стремление к лидерству в этой области, определяя условия конкурентоспособности, с другой — становится своеобразной гарантией необходимости научного сотрудничества. Основные решения будут приниматься на политическом уровне, однако расширение международного научного сотрудничества в Арктике способно не только формировать новые знания о данном регионе, но и создавать эффективную систему мер обеспечения безопасности этого региона, в том числе стратегического характера.

<sup>24</sup> Berkman P. A., Vylegzhanin A. N., Young O. R. Ibid., P. 16.

**БИБЛИОГРАФИЯ**

1. Berkman P. A., Vylegzhanin A. N., Young O. R. Application and Interpretation of the Agreement on Enhancing International Arctic Scientific Cooperation // Moscow Journal of International Law. — 2017. — No 3. — Pp. 6—17. — DOI: 10.24833/0869-0049-2017-3-6-17.
2. Berkman P. A. Evolution of Science Diplomacy and Its Local-Global Applications. — European Foreign Affairs Review 24, Special Issue. 2019.
3. Binder C. Science as Catalyst for Deeper Arctic Cooperation? Science Diplomacy & the Transformation of the Arctic Council. — Arctic Yearbook. 2016.
4. Bloom E. T. The Arctic Council Produces a New Arctic Science Cooperation Agreement. — Arctic Yearbook. 2016.
5. Cooperation in arctic science — challenges and joint actions. Report of the 2nd Arctic Science Ministerial. — Berlin, Germany, 25—26 October, 2018. — 114 p.
6. Smieszek M. The Agreement on Enhancing International Arctic Scientific Cooperation: From Paper to Practice. — Arctic Yearbook. 2017.

*Материал поступил в редакцию 3 сентября 2020 г.*

**REFERENCES (TRANSLITERATION)**

1. Berkman P. A., Vylegzhanin A. N., Young O. R. Application and Interpretation of the Agreement on Enhancing International Arctic Scientific Cooperation // Moscow Journal of International Law. — 2017. — No 3. — Pp. 6—17. — DOI: 10.24833/0869-0049-2017-3-6-17.
2. Berkman P. A. Evolution of Science Diplomacy and Its Local-Global Applications. — European Foreign Affairs Review 24, Special Issue. 2019.
3. Binder C. Science as Catalyst for Deeper Arctic Cooperation? Science Diplomacy & the Transformation of the Arctic Council. — Arctic Yearbook. 2016.
4. Bloom E. T. The Arctic Council Produces a New Arctic Science Cooperation Agreement. — Arctic Yearbook. 2016.
5. Cooperation in arctic science — challenges and joint actions. Report of the 2nd Arctic Science Ministerial. — Berlin, Germany, 25—26 October, 2018. — 114 p.
6. Smieszek M. The Agreement on Enhancing International Arctic Scientific Cooperation: From Paper to Practice. — Arctic Yearbook. 2017.

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.131-149

Л. В. Терентьева\*

## Правовая природа арбитражных центров, рассматривающих споры по процедуре UDRP<sup>1</sup>

**Аннотация.** Принимая во внимание ряд процессуально-правовых последствий, детерминированных как фактом заключения третейской (арбитражной) оговорки, так и фактом вынесения арбитражного решения, автор поднимает вопрос о возможности квалификации рассмотрения доменных споров, рассматриваемых арбитражными центрами по процедуре UDRP, в качестве арбитражного (третейского) разбирательства. Наряду с очевидно несовместимыми с арбитражным разбирательством характеристиками рассмотрения споров по процедуре UDRP (отсутствие заключенного арбитражного соглашения между спорящими сторонами, неокончателность вынесенного решения, отсутствие конфиденциальности и т.п.), автор выделяет в качестве ключевого фактора, свидетельствующего не в пользу общности правовой природы третейских судов и центров, рассматривающих споры по процедуре UDRP, неюрисдикционную форму защиты в указанных центрах. На основе анализа российской и зарубежной доктрины и судебной практики в статье ставится вопрос о целесообразности легитимации процессуальных и материальных положений Политики и Правил UDRP в российской правовой системе, а также осуществляется попытка определить правовую природу рассмотрения споров по процедуре UDRP.

**Ключевые слова:** арбитражные (третейские) соглашения; третейский суд; международный коммерческий арбитраж; арбитражные центры; некоммерческая международная организация по распределению адресного пространства в сети Интернет ICANN; единая политика разрешения споров о доменных именах; правила для единой политики рассмотрения споров о доменных именах; административная панель арбитров; административная процедура UDRP; юрисдикция; альтернативные способы рассмотрения споров; оговорка о рассмотрении споров по правилам UDRP; регистратор; регистрационное соглашение.

**Для цитирования:** Терентьева Л. В. Правовая природа арбитражных центров, рассматривающих споры по процедуре UDRP // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 9. — С. 131—149. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.131-149.

---

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16061.

© Терентьева Л. В., 2020

\* Терентьева Людмила Вячеславовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
terentevamila@mail.ru

## Legal Nature of UDRP Arbitration Centers<sup>2</sup>

**Lyudmila V. Terenteva**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor of the Department of International Private Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
terentevamila@mail.ru

**Abstract.** Taking into account a number of procedural and legal consequences determined both by the fact of the conclusion of an arbitration clause and by the fact that an arbitral award was made, the author raises a question of possibility to qualify the consideration of domain disputes considered by arbitration centers under the UDRP procedure as an arbitration proceeding. Along with the characteristics of dispute resolution under the UDRP that are obviously incompatible with arbitration proceedings (the absence of an arbitration agreement between the disputing parties, the inconclusiveness of the decision made, the lack of confidentiality, etc.), the author singles out a non-jurisdictional form of protection as a key factor not in favor of the general courts and centers considering disputes under the UDRP. Based on the analysis of Russian and foreign doctrine and judicial practice, the paper considers the question of the expediency of legitimizing the procedural and substantive provisions of the UDRP Policy and Rules in the Russian legal system, and also attempts to determine the legal nature of dispute resolution under the UDRP procedure.

**Keywords:** arbitration agreements; arbitration court; international commercial arbitration; arbitration centers; non-profit Internet Corporation for Assigned Names and Numbers; Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy; Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy; administrative panel of arbitrators; UDRP administrative procedure; jurisdiction; alternative dispute resolution; UDRP Dispute Resolution Clause; registrar; registration agreement.

**Cite as:** Terenteva LV. Pravovaya priroda arbitrazhnykh tsentrov, rassmatrivayushchikh spory po protsedure UDRP [Legal Nature of UDRP Arbitration Centers]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(9):131-149. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.131-149. (In Russ., abstract in Eng.).

**Н**егосударственная природа центров, рассматривающих доменные споры в соответствии с международной административной процедурой UDRP (далее — процедура UDRP), частнопредметный характер самих споров, обязательность для сторон вынесенного решения, нейтральный состав арбитров являются теми отличительными чертами, совокупность которых на первый взгляд позволяет квалифицировать разрешение споров по данной процедуре в качестве третейского разбирательства. Процедура UDRP, разработанная Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС) и администрируемая некоммерческой международной организацией по распределе-

нию адресного пространства в сети Интернет (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (далее — ICANN)), в качестве нормативной основы представлена Единой политикой разрешения споров о доменных именах (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy, UDRP (далее — Политика UDRP)) и Правилами для единой политики рассмотрения споров о доменных именах (Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy<sup>3</sup> (далее — Правила UDRP)). Первый документ в доктрине охарактеризован в качестве документа, содержащего материально-правовые положения, тогда как второй отнесен к процессуальным документам<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16061.

<sup>3</sup> Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy // URL: <http://www.icann.org/resources/pages/udrp-rules-2015-03-11-en> (дата обращения: 22.05.2020).

<sup>4</sup> Новоселова Л. А., Михайлов С. В. О правовом статусе документов, регулирующих регистрацию доменных имен и споров по ним // Закон. 2013. № 11. С. 99—105.

В соответствии с процедурой UDRP разрешение споров возможно только аккредитованными ICANN арбитражными центрами (Азиатский центр по разрешению доменных споров (Asian Domain Name Dispute Resolution Centre), Национальный арбитражный форум (The National Arbitration Forum), Центр по арбитражу и медиации ВОИС (WIPO Arbitration and mediation Center) и др.) и только в отношении некоторых функциональных доменных имен (.biz, .com, .info, .name, .net, .org и др.) и ряда национальных доменных зон (.li (Лихтенштейн), .gt (Гватемала), .br (Бразилия) и др.)<sup>5</sup>.

Принимая во внимание ряд процессуально-правовых последствий, детерминированных как фактом заключения третейской (арбитражной) оговорки, так и фактом вынесения арбитражного решения, необходимо четко сформулировать позицию относительно вопроса отнесения рассмотрения споров по процедуре UDRP к арбитражному (третейскому) разбирательству, а оговорку, предусматривающих рассмотрение споров в соответствии с указанной процедурой, к арбитражным оговоркам<sup>6</sup>. Так, в российском праве предусмотрено оставление судом иска без рассмотрения при наличии действительного и исполнимого соглашения сторон о рассмотрении данного спора третейским судом и если любая из сторон не позднее дня представления своего первого заявления по существу спора заявит по этому основанию возражение в отношении рассмотрения дела в суде (п. 5 ч. 1 ст. 148 АПК РФ; ст. 222 ГПК РФ). Таким образом, компетентный суд должен установить действительность и исполнимость третейского соглашения, в соответствии с которым спор должен быть рассмотрен третейским судом, а также удостовериться в том, что решение вынесено в рамках третейского разбирательства. В отношении арбитражного центра, рассматривающего споры по процедуре UDRP, суд, в частности, должен выяснить, является ли данный центр

иностранное арбитражное учреждение, а именно организацией, созданной за пределами РФ и выполняющей на постоянной основе функции по администрированию арбитража вне зависимости от того, является ли она юридическим лицом или действует без образования самостоятельного юридического лица (пп. 5 ст. 2 Федерального закона от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»<sup>7</sup>).

### 1. Доктрина о центрах, рассматривающих споры по процедуре UDRP

Предметом рассмотрения арбитражных центров по процедуре UDRP являются доменные споры, возникающие из требований правообладателя о пресечении неправомерного использования в доменном имени обозначения, совпадающего с фирменным наименованием, коммерческим обозначением, товарным знаком или знаком обслуживания. В параграфе 10 Правил UDRP говорится об административном разбирательстве споров комиссией, представляющей собой панель арбитров, рассматривающих конкретный спор в рамках того или иного арбитражного центра.

В российской доктрине относительно возможности отнесения арбитражных центров, аккредитованных ICANN, к третейским судам сложилось две полярные точки зрения. Согласно первой позиции соответствующие арбитражные центры признаются аналогами третейских судов в силу частноправового характера рассматриваемых ими доменных споров<sup>8</sup>. Так, М. В. Якушевым, М. А. Рожковой и Д. В. Афанасьевым отмечено, что отсутствие необходимости заинтересованной стороны обращаться в государственный суд за исполнительным листом на принудительное исполнение решения, вынесенного панелью арбитров, не является

<sup>5</sup> Перечень национальных доменов верхнего уровня см. на сайте ВОИС. URL: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/cctld/index.html>.

<sup>6</sup> Здесь и далее термины «арбитражный суд» и «третейский суд», а также «арбитражная оговорка» и «третейская оговорка» рассматриваются как синонимы.

<sup>7</sup> СЗ РФ. 2016. № 1 (ч. I). Ст. 2.

основанием исключать данное разбирательство из числа разновидностей арбитражных разбирательств<sup>9</sup>. Отчасти следует согласиться, что возможность принудительного исполнения решения, вынесенного арбитражным центром в рамках процедуры UDRP, в определенной степени дополнительно подчеркивает сходство данного механизма с третейским. При этом стоит обратить внимание на определенный нюанс обязательного характера решений, вынесенных международным коммерческим арбитражем и арбитражными центрами по процедуре UDRP. В первом случае принудительное исполнение решения арбитражного суда находится за пределами третейского рассмотрения и является задачей государственных судов и органов принудительного исполнения. Тогда как во втором случае исполнение происходит без необходимости обращения к государственным судам, поскольку обязательность решения арбитражных центров обеспечивается внесением регистратором в реестр записи о передаче доменного имени новому правообладателю, или внесением изменений в соответствующую запись, или ее аннулированием. При этом в соответствии с § 4 (к) Политики UDRP возможность рассмотрения данного дела в государственном суде предполагается в строго лимитируемый соответствующим документом отрезок времени (10 дней), пропуск которого фактически обесмысливает обращение заинтересованной стороны в компетентный суд.

Следует отметить, что в некоторых доктринальных источниках ошибочно указано, что в

государственных судах происходит пересмотр или обжалование решения, вынесенного арбитражными центрами по процедуре UDRP<sup>10</sup>. Неточность данной позиции заключается в том, что при обращении проигравшего спор по данной процедуре истца в компетентный суд рассматривается с самого начала по существу (*de novo*).

Что касается второй точки зрения относительно вопроса отнесения арбитражных центров, рассматривающих споры по процедуре UDRP, к третейскому разбирательству, то здесь авторы в силу близости данной процедуры к административному производству не видят возможности ее квалификации в качестве полноценной системы судопроизводства в соответствии с принципами международного коммерческого арбитража и *due process* (надлежащего процесса)<sup>11</sup>. Дополнительно в качестве обоснования невозможности квалификации проводимого в рамках процедуры UDRP разбирательства в качестве третейского использовался также аргумент, что решения арбитражных центров, рассматривающих дела по методике UDRP, не нуждаются в признании и приведении в исполнение<sup>12</sup>.

Разделяя в целом данную позицию, следует в то же время возразить по поводу последнего аргумента. Наличие принудительного механизма исполнения решений арбитражных центров не является принципиальным отличием от процедуры арбитражного разбирательства. Решения, вынесенные коммерческими арбитражными судами, должны исполняться добровольно, и

<sup>8</sup> Интеллектуальная собственность в современном мире : монография / под ред. И. А. Близнеца. М. : Проспект, 2018. С. 250 ; *Скворцов О. Ю.* Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М. : Волтерс Клувер, 2005. С. 61 ; *Рожкова М. А., Афанасьев Д. В.* Доменные споры: избранные аспекты // *Право в сфере Интернета : сборник статей / рук. авт. кол. и отв. ред. д. ю. н. М. А. Рожкова.* М. : Статут, 2018. С. 224—245 ; *Якушев М. В., Рожкова М. А., Афанасьев Д. В.* О правовой природе альтернативных разбирательств доменных споров // *Вестник международного коммерческого арбитража.* 2017. № 1 (14). С. 173—179.

<sup>9</sup> *Рожкова М. А., Афанасьев Д. В.* Указ. соч. ; *Якушев М. В., Рожкова М. А., Афанасьев Д. В.* Указ. соч.

<sup>10</sup> *Mueller M.* Rough justice A statistical assessment of ICANN's Uniform Dispute Resolution Policy // *Information society.* 2001. Vol. 17. Pp. 151—163.

<sup>11</sup> *Бабкин С. А.* Интеллектуальная собственность в глобальной компьютерной сети «Интернет»: проблемы гражданско-правового регулирования в России и США: сравнительно-правовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 178 ; *Даниленков А. В.* Интернет-право. М. : Юстицинформ, 2014. С. 91.

<sup>12</sup> *Бабкин С. А.* Указ. соч. С. 178.



отсутствие необходимости обращения за исполнением соответствующих решений к государственным судам не должно являться критическим доводом в пользу позиции, в рамках которой ученые отказывают арбитражным центрам, рассматривающим споры по процедуре UDRP, в праве признаваться арбитражными судами.

В большинстве зарубежных работ обосновано мнение, что указанные арбитражные центры не являются арбитражными судами<sup>13</sup>. В качестве обоснования данного довода приводится невозможность применения законов, регулирующих обязанности арбитров; неокончателность вынесенного решения; ограниченный характер средств правовой защиты и т.п. В то же время ряд зарубежных авторов, не затрагивая вопрос правовой природы арбитражных центров по процедуре UDRP, по умолчанию обозначают их в качестве третейского разбирательства<sup>14</sup>. Т. Аплин обозначение в научной литературе разбирательства по процедуре UDRP в качестве арбитражного объясняет названием соответствующих центров (Национальный арбитражный форум, Центр по арбитражу и медиации ВОИС и др.), которые сходны до степени смешения с третейскими судами<sup>15</sup>. Кроме того, следует отметить, что наряду с разбирательством споров по процедуре UDRP многие арбитражные центры осуществляют услуги по арбитражному и иным коммерческим спорам, что также позволяет опрострачиво объединять все виды

рассмотрения споров под общим понятием «арбитражное разбирательство».

## 2. Осуществляют ли юрисдикцию арбитражные центры, рассматривающие споры по процедуре UDRP?

Следует отметить, что авторы, поддерживающие точку зрения о квалификации разбирательства по процедуре UDRP в качестве третейского, упоминают также об осуществлении юрисдикции соответствующими арбитражными центрами<sup>16</sup>. Как представляется, именно факт отнесения арбитража к юрисдикционному институту является тем краеугольным камнем, который позволяет обнаружить разницу в правовой природе указанных центров и третейских судов.

Существует два направления при определении понятия юрисдикции: статичное и динамичное. В первом случае понятие «юрисдикция» определяется через круг полномочий, во втором — через процесс, деятельность.

В основном в правовой литературе юрисдикции придается динамичный характер, который выражается в том, что определяется данное понятие через деятельность компетентных органов, уполномоченных на рассмотрение юридических дел и на вынесение по ним юридически обязательных решений<sup>17</sup>. Стоит согласиться с авторами, которые к органам гражданской юрисдикции в равной степени относят как го-

<sup>13</sup> *Aplin T.* Research Handbook on Intellectual Property and Digital Technologies. Edward Elgar Publishing. 2020. P. 400 ; *Biukovic L.* International Commercial Arbitration in Cyberspace: Recent Developments // Northwestern Journal of International Law & Business. 2002. Vol. 22. № 3. P. 337 ; *Froomkin A. M.* ICANN's «Uniform Dispute Resolution Policy» — Causes and (Partial) Cures // Brooklyn Law Review. 2002. Vol. 67. № 3. P. 687.

<sup>14</sup> *Arnot J. A.* Navigating Cybersquatting Enforcement in the Expanding Internet // The John Marshall Review of Intellectual Property Law. 2014. Vol. 13. Iss. 2. P. 329 ; *McJohn S.* Top Tens of 2013: Patent, Trademark, Copyright, and Trade Secret Cases // Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property. 2014. Vol. 12. Iss. 3. P. 197.

<sup>15</sup> *Aplin T.* Op. cit. Pp. 400—401.

<sup>16</sup> *Якушев М. В., Рожкова М. А., Афанасьев Д. В.* Указ. соч.

<sup>17</sup> *Алексеев С. С.* Государство и право. Начальный курс. М. : Юрист, 1994. С. 148 ; *Ануров В. Н.* Конфликт юрисдикций при оспаривании арбитражного соглашения. М. : Инфотропик Медиа, 2013 ; *Жилин Г. А.* Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы. М. : Проспект, 2010 ; *Осипов Ю. К.* Подведомственность юридических дел : учебное пособие. Свердловск, 1973. С. 9 ; *Рожкова М. А.* К вопросу о содержании понятий «компетентный суд» и «подведомственность дела» // Журнал российского права. 2006. № 1 (109). С. 21.

сударственные, так и негосударственные суды<sup>18</sup>, что позволяет сделать вывод об отнесении арбитража (третейского разбирательства) к негосударственному юрисдикционному институту. В работе К. В. Арановского обосновано, что ч. 1 ст. 118 Конституции РФ, устанавливающая, что правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом, не опровергает третейской юрисдикции<sup>19</sup>.

Хотя третейские суды не входят в систему государственных судов, следует отметить значительное участие государства в процессе их формирования и деятельности. В сфере судебной власти государственные суды осуществляют определенные законом важнейшие процессуальные действия, без которых процедура арбитражного разбирательства не могла бы быть логически завершенной, а именно: применение принудительных мер по предварительному обеспечению иска; исполнение арбитражного решения; оспаривание арбитражного решения в строго определенных законом случаях.

После 2015 г. в результате реформы третейского разбирательства в область арбитража были интегрированы юрисдикционные полномочия государства в сфере исполнительной власти. Механизм реализации публично-правовых функций государства проявляется в п. 1 ст. 44 Федерального закона от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», предусматривающего возможность функционирования третейского суда в качестве постоянно действующего арбитражного учреждения только на основании акта уполномоченного федерального органа исполнительной власти.

Следует отметить, что сопряженность третейских судов в институциональном и функциональном плане с системой государственного правосудия, реализация ими юрисдикционных полномочий, санкционирование государством

в своей совокупности позволили в доктрине усмотреть конституционно-правовые начала в институте третейского разбирательства<sup>20</sup>.

Таким образом, деятельность третейских судов осуществляется в процессуальных формах, источниками которых являются и нормы действующего законодательства, и положения международных договоров, и нормы, установленные в соглашении сторон, которые передают спор на разрешение третейского суда. Деятельность арбитражных центров реализуется на основании Политики и Правил UDRP, которые не являются ни законом, ни международным договором. В этой связи о юрисдикционных полномочиях указанных центров было бы целесообразно говорить только в случае их определения в национальном законе или международно-правовом акте.

В этой связи применение арбитражного законодательства к рассмотрению споров по процедуре UDRP представляется не вполне логичным. В то же время в литературе указывалось на корректность данного подхода в связи с тем, что формально-юридически квалификация разбирательства в рамках процедуры UDRP в качестве третейского разбирательства возможна из-за отсутствия иной признаваемой процессуальным законодательством РФ формы рассмотрения споров, кроме судебной или третейской<sup>21</sup>. Здесь стоит возразить, что помимо обозначенных автором процессуальных форм следует также оценить возможность причисления процедуры UDRP к одному из существующих или новому способу альтернативного разрешения споров. Кроме того, необходимо отметить, что даже при применении арбитражного законодательства к разбирательству по процедуре UDRP ряд ключевых признаков, характерных для третейского разбирательства, не усматриваются при разрешении споров по данной процедуре.

<sup>18</sup> Рожкова М. А. Указ. соч. С. 20 ; Жилин Г. А. Указ. соч.

<sup>19</sup> Мнение судьи Конституционного Суда РФ К. В. Арановского // Третейский суд. 2011. № 4. С. 96.

<sup>20</sup> Бенедская О. А. К вопросу о правовой природе решения третейского суда // Российский юридический журнал. 2019. № 1. С. 96—102.

<sup>21</sup> Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. М. : Статут, 2014.

### 3. Характеристики разбирательства по процедуре UDRP

Очевидно несовместимыми с арбитражным разбирательством являются некоторые специфические особенности рассмотрения спора по процедуре UDRP. К таковым могут быть отнесены неокончателность вынесенного решения и возможность его пересмотра государственными судами в соответствии с § 4 (k) Политики UDRP и § 18 Правил UDRP. В параграфе 4 (k) Политики UDRP предусмотрена возможность как правообладателя доменного имени, так и третьего лица передать спор в суд компетентной юрисдикции для независимого разрешения *до* начала административного разбирательства *или после* его завершения. В соответствии с § 18 Правил UDRP предусматривается возможность для стороны *на любой стадии* разрешения спора административной панелью рассмотреть спор в государственном суде. Согласно данному параграфу в случае любого судебного разбирательства, инициированного до или во время административного разбирательства в отношении спора о доменном имени, являющегося предметом жалобы, административная комиссия имеет право по своему усмотрению или принять решение о приостановлении или прекращении административного разбирательства, либо перейти к административной процедуре.

На этом основании спорным представляется сделанный в доктрине вывод о том, что оговорка о рассмотрении всех доменных споров по процедуре UDRP препятствует обращению правообладателя доменного имени в государственный суд во время разбирательства доменного спора аккредитованным арбитражным центром<sup>22</sup>. Как продемонстрировано в § 18 Правил UDRP, у заявителя сохраняется возможность обращения в компетентный государственный суд параллельно с разбирательством доменного спора, который рассматривается аккредитованным арбитражным центром. При этом в соответствии с § 18 Правил UDRP, если заявитель

возбуждает какое-либо судебное разбирательство во время рассмотрения доменных споров административной комиссией, он должен незамедлительно уведомить об этом административную панель и регистратора.

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что решение о приостановлении или прекращении административного разбирательства административная панель принимает не по факту инициирования разбирательства в суде, а «по своему усмотрению». В то же время в зарубежной доктрине отмечено, что хотя в данном параграфе и предусмотрено дискреционное полномочие административной панели вне зависимости от инициирования судебного разбирательства перейти к административному рассмотрению спора, игнорирование административной панелью судебного разбирательства представляется практически нецелесообразным<sup>23</sup>.

Таким образом, возможность инициирования разбирательства входит в противоречие с одним из характеризующих арбитраж принципов «невмешательства» государственных судов в деятельность международного коммерческого арбитража. Международный коммерческий арбитраж принимает окончательное решение, являясь единственной инстанцией рассмотрения спора по существу. Возможность отмены и оспаривания решения сохраняется только в специально предусмотренных законом и международным договором случаях.

Спорным представляется вывод, сформулированный М. А. Рожковой и Д. В. Афанасьевым, о том, что в рамках рассмотрения споров по процедуре UDRP (§ 4 Правил UDRP) не возникает проблема *lis alibi pendens* — когда спор об одном и том же предмете между одними и теми же сторонами рассматривается в двух компетентных органах одновременно.

Принцип взаимосвязи судебных процессов, именуемый также в литературе принципом *контролируемой множественности процессов* (*lis alibi pendens*), отнесен к одному из специаль-

<sup>22</sup> Рожкова М. А., Афанасьев Д. В. Указ. соч.

<sup>23</sup> Emerson C. D. Wasting Time in Cyberspace: The UDRP's Inefficient Approach toward Arbitrating Internet Domain Name Disputes // University of Baltimore Law Review. 2004. Vol. 34 (2). P. 174.

ных принципов международного гражданского процесса<sup>24</sup>. Данный принцип способствует элиминированию эффекта мультиюрисдикции правоприменительных учреждений разных стран. Представляется маловероятной возможность использования данного принципа не только в контексте взаимодействия государственных судов и арбитражных центров, но и в рамках взаимодействия государственных судов и коммерческих арбитражей, полномочия которых в большей степени строятся на соглашении сторон, а не в силу соблюдения принципа *lis alibi pendens*.

Кроме того, следует отметить, что проблема множественности процессов не решена и в рамках рассмотрения споров арбитражными центрами по процедуре UDRP. Ни в Правилах, ни в Политике UDRP не обозначен алгоритм решения проблемы, когда два разных истца предъявляют претензии в отношении одного и того же доменного имени как к одному, так и разным арбитражным центрам.

Наряду с неокончателюстью разбирательства по процедуре UDRP, имеют место и другие его характерные особенности, которые не позволяют относить данное разбирательство к арбитражным, а именно: публичный (открытый) характер рассматриваемого спора, который выражается в дальнейшем опубликовании фабулы дела, а также отсутствие заключенного арбитражного соглашения между спорящими сторонами.

#### **4. Оговорка, предусматривающая рассмотрение споров в соответствии с процедурой UDRP, не является арбитражной оговоркой**

Разбирательство доменных споров в указанных центрах инициируется третьим лицом — правообладателем интеллектуальной собственности в виде товарного знака, фирменного наименования, коммерческого обозначения, а также иных средств идентификации. Возможность

обращения третьего лица в арбитражные центры обуславливается, во-первых, тем, что в заключаемый договор присоединения о регистрации домена между регистратором и правообладателем домена инкорпорирована оговорка о передаче на разрешение аккредитованного арбитражного центра споров, возникающих вследствие предъявления третьими лицами требований к правообладателю домена. Во-вторых, тем, что предъявление иска в аккредитованный арбитражный центр третьим лицом, по сути, означает согласие этого лица с оговоркой, инкорпорированной в вышеуказанное регистрационное соглашение (§ 3(a) Правил UDRP). При этом у третьего лица имеется выбор — предъявить иск в национальный государственный суд или обратиться в любой из арбитражных центров по своему выбору.

При общей дискуссионности вопроса о правовой природе арбитража обозначенное в доктрине соотношение публично-правовых и частноправовых начал, свойственных арбитражному соглашению, не отвечает характеру оговорок, предусматривающих рассмотрение спора в арбитражных центрах.

Договорная природа арбитражного соглашения вступает в противоречие с невозможностью правообладателя доменного имени отказаться от условия, предусматривающего рассмотрение доменных споров в соответствии с административной процедурой UDRP.

Не проявляются в указанных оговорках и процессуальные последствия заключения арбитражного соглашения.

Во-первых, данное соглашение не обладает дерогационным эффектом, т.к. не исключает юрисдикцию государственного суда для соответствующей категории споров. Во-вторых, несмотря на имеющееся решение административной панели арбитров того или иного арбитражного центра, при обращении одной из сторон в государственный суд последний не может быть связан какими-либо фактическими выводами или правовыми заключениями соответствующими

<sup>24</sup> Гетьман-Павлова И. В., Касаткина А. С., Филатова М. А. Международный гражданский процесс : учебник для бакалавриата и магистратуры / под общ. ред. И. В. Гетьман-Павловой. М. : Юрайт, 2017. С. 36 ; Ивуть Н. И. Принципы международного гражданского процесса: понятие и сущность // Право.by. 2015.

щей административной панели арбитров, что позволяет суду рассмотреть дело по существу.

Дополнительно следует отметить диспаритетный характер оговорки о рассмотрении спора по процедуре UDRP, по условиям которой право на обращение в арбитражный центр фактически имеет только одна сторона, а именно — третье лицо (заявитель), тогда как за правообладателем доменного имени такое право не закреплено. Третье лицо также наделено правом выбора арбитражного центра из списка центров, авторизованных ICANN, тогда как ответчик (правообладатель доменного имени) в этом выборе не принимает участия.

Таким образом, отсутствие прямого соглашения об арбитражном разбирательстве между правообладателем доменного имени и третьими лицами позволяет прийти к выводу о том, что соглашение между сторонами о рассмотрении споров в соответствии с процедурой UDRP не является арбитражным соглашением.

## 5. Принцип справедливого арбитражного разбирательства по процедуре UDRP

Дополнительно следует отметить, что процедура разбирательства по UDRP не вполне отвечает принципам равенства сторон и справедливого арбитражного разбирательства. Указанные принципы обозначают, что обе стороны должны иметь и осуществлять равные возможности участия в формировании состава арбитражного суда и представления своей позиции<sup>25</sup>.

Ограниченные сроки предоставления ответов на претензии заявителей в соответствии с процедурой UDRP вызывают сомнения в возможности соблюдения вышеуказанных принципов при проведении разбирательств по данной процедуре. Так, § 5(а) Правил UDRP предоставляет всего 20 дней с момента направления арбитражным центром ответчику письменного

уведомления о претензии для подготовки ответа на нее. В связи с этим возникает вопрос, может ли такое уведомление о времени и месте проведения заседания третейского суда по делу считаться надлежащим, принимая во внимание п. 48 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.12.2019 № 53 «О выполнении судами РФ функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража», где надлежащим уведомлением считается то, которое направлено с таким расчетом, чтобы каждая из сторон располагала разумным сроком для подготовки к разбирательству дела и прибытия на заседание.

Процедура UDRP не предполагает устных слушаний, соответственно, снимается необходимость прибытия на заседание. Но даже в этих условиях срок 20 календарных дней не представляется разумным, поскольку ответчик может находиться в продолжительном отпуске или больнице без возможности и/или необходимости проверки своей электронной почты, а также может не располагать достаточным временем для подготовки к разбирательству. Кроме того, в доктрине указывается и на некоторые технические проблемы, заключающиеся в том, что претензия представляет собой электронный документ, а ряд вещественных доказательств не могут быть оцифрованы, как, например, продукция, содержащая торговую марку<sup>26</sup>. В соответствии с административной процедурой предусмотрено не фактическое уведомление правообладателя доменного имени, а лишь отправка арбитражным центром претензии по всем почтовым и факсимильным адресам ответчика или контактного лица ответчика по адресам, указанным в регистрационных данных доменного имени, находящихся в базе данных Whois соответствующего регистратора (п. 2 Правил UDRP). В зарубежной доктрине такого рода уведомление, подтверждаемое лишь отправкой

№ 6 (38). С. 121—125 ; Саенко А. В. Принципы международного гражданского процесса : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 8.

<sup>25</sup> Международный коммерческий арбитраж : учебник / под науч. ред. О. Ю. Скворцова, М. Ю. Савранского, Г. В. Севастьянова. Изд. 2-е, перераб. и доп. М. : Статут, 2018.

<sup>26</sup> Fromkin A. M. Op. cit. P. 676.

сообщения по электронной почте, подвергается критике в силу того, что извещение стороны спора по электронной почте не является надлежащим извещением и противоречит публичному порядку<sup>27</sup>.

Таким же неоправданно коротким представляется 10-дневный срок, предусмотренный в § 4 (к) Политики UDRP для оспаривания решения в компетентном суде, по истечении которого доменное имя передается заявителю. Действия по сбору доказательств, ряд из которых могут находиться в другом государстве, выстраиванию линии защиты, обращению за юридической помощью требуют гораздо большего времени, нежели предусмотренные процедурой UDRP 10 дней.

#### 6. Квалификация разбирательства по правилам UDRP в зарубежной и российской практике

Предваряя обращение к зарубежной судебной практике, в рамках которой оценивалась правовая природа арбитражных центров, рассматривающих споры по процедуре UDRP, следует отметить, что в пользу позиции о том, что указанная процедура не может быть квалифицирована в качестве арбитражного разбирательства, высказывалась и Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС). В ходе исследования различных аспектов альтернативного разрешения доменных споров в 1998 г. ВОИС отвергла предложения о возможности рассмотрения указанных споров третейскими судами ввиду того, что, по мнению разработчиков, критическим элементом механизма альтернативного разрешения доменных споров должна быть

возможность пересмотра вынесенных решений в рамках данных альтернативных процедур государственных судами, а это, в свою очередь, не является совместимым с принципами третейского разбирательства<sup>28</sup>.

В американской судебной практике при решении вопроса о том, может ли решение арбитражного центра квалифицироваться в качестве арбитражного решения, а соглашение сторон о компетенции указанного центра как арбитражное соглашение, суды, как правило, приходили к отрицательному ответу<sup>29</sup>.

В деле *Weber-Stephen Products Co. v. Armitage Hardware and Building Supply, Inc.* окружной суд США по северному округу Иллинойса постановил, что «...суды не связаны решением, принимаемым в результате административного разбирательства. Правила UDRP не определяют правовой стандарт, по которому государственный суд может пересматривать решение административной панели, а также какой “вес” должен придаваться решению административной панели»<sup>30</sup>. В этой связи суд установил, что ограничения Федерального закона об арбитраже США на судебный пересмотр арбитражных решений не распространяются на гражданские иски по оспариванию решений, вынесенных по правилам UDRP, и государственный суд вправе рассмотреть соответствующее дело по существу. Аналогичным образом суд квалифицировал решение административной комиссии в делах *Barcelona.com, Inc. v. Excelentissimo Ayuntamiento De Barcelona* и *Sallen v. Corinthians Licenciamentos LTDA, Parisi v. NetLeaming, Inc.*<sup>31</sup>, посчитав, что указанные решения хотя и похожи на решения арбитражных судов по своей обязательности, тем не менее не тождественны им.

<sup>27</sup> *Froomkin A. M.* Op. cit. P. 676.

<sup>28</sup> WIPO, Final Report of the WIPO Internet Domain Name Process (Apr. 30, 1999) // URL: <http://www.icann.org/en/wipo/wipo-report.htm> (дата обращения: 10.05.2020).

<sup>29</sup> Cour d'Appel [Court of Appel], Paris, 17 June 2004, no 2002/20314 ; *Van de Berg A. J.* Yearbook commercial arbitration. Kluwer Law International B. V. 2004. Pp. 119—120 ; 54 U.S.P.Q.2d (BNA) 1766 (N. D. Ill. 2000) ; 330 F.3d 617 (4th Cir. 2003). Pp. 623, 626 ; 139 F. SuPp. 2d 745 (E. D. Va. 2001). P. 751 ; 321 F.3d 365 (3d Cir. 2003). Pp. 372—373.

<sup>30</sup> 54 U.S.P.Q.2d (BNA) 1766 (N. D. Ill. 2000).

<sup>31</sup> 330 F.3d 617 (4th Cir. 2003). Pp. 623, 626 ; 273 F.3d 14, 28 (1st Cir. 2001); 139 F. SuPp. 2d 745 (E. D. Va. 2001). P. 751.

В деле *Dluhos v. Strasberg* суд США при решении вопроса, может ли административное рассмотрение спора по правилам UDRP квалифицироваться как арбитражное разбирательство, ответил отрицательно, метафорически обосновав тем, что обратное было бы сравнимо с попыткой заставить «UDRP с квадратным колышком пройти в круглое отверстие Федерального закона об арбитражном суде США»<sup>32</sup>. Судом было обозначено, что Правила UDRP являются альтернативой арбитражным процедурам и не ставят перед собой задачу заменять правоприменительные органы. Причисление административной комиссии по процедуре UDRP к арбитражу может привести к нарушению изначального предназначения UDRP, заключающегося в быстром, дешевом и неформальном, по сравнению с обычными судебными разбирательствами, механизме разрешения юридических конфликтов<sup>33</sup>.

В иностранной доктрине было отмечено, что поскольку проигравшей стороне спора по процедуре UDRP доступно рассмотрение дела в государственном суде *de novo* и суд, рассматривающий дело, не связан какими-либо фактическими выводами или правовыми заключениями административной комиссии, то рассмотрение споров по указанной процедуре нельзя считать эффективным механизмом разрешения споров<sup>34</sup>.

Здесь следует отметить, что несвязанность судов решениями, которые принимаются по процедуре UDRP, не означает, что суды не могут соглашаться с решениями, вынесенными в рамках таких процедур. На практике как раз в подавляющем числе случаев суды подтверждают решения, вынесенные в пользу заявителя — правообладателя интеллектуальной собственности. Так, Высокий суд Великобритании по

делу *YoYo.email Limited v. Royal Bank of Scotland Group PLC and Others* отметил, что хотя § 4 (k) Политики UDRP предусматривает возможность рассмотрения решения, вынесенного панелью арбитров арбитражного центра, по существу, сама по себе юрисдикция суда не может вытекать из Политики UDRP и истец — правообладатель доменного имени, против которого вынесено решение панелью арбитров, при предъявлении иска должен обосновать, в чем заключается нарушение его прав или законных интересов. Поскольку истец не предъявил таких доказательств, суд установил, что «нет никаких оснований в признании незаконными действий ответчика, являвшегося заявителем жалобы в арбитражный центр, рассматривающий спор по процедуре UDRP, так как данное дело уже решено по данной процедуре, и любое заявление, сделанное судом, не может изменить решение панели арбитров»<sup>35</sup>.

В российской доктрине был сделан вывод о том, что, несмотря на то, что разрешение спора по правилам UDRP не препятствует рассмотрению дел в государственном суде, отсутствует практика, когда государственные суды занимали бы иную позицию, нежели арбитражный центр, вынесший решение о передаче прав на доменное имя заявителю, признав, что у ответчика нет законного интереса в данном доменном имени<sup>36</sup>. На этом основании делается вывод о том, что решение арбитражных центров о передаче доменного имени заявителю почти всегда является окончательным и впоследствии может только подтверждаться государственным судом<sup>37</sup>.

Аналогичный вывод фиксируется и в иностранной доктрине: возражения заявителя в рамках процедуры UDRP в государственных судах фактически всегда удовлетворяются судом,

<sup>32</sup> 321 F.3d 365 (3d Cir. 2003). Pp. 372—373.

<sup>33</sup> 321 F.3d 365 (3d Cir. 2003). Pp. 372—373.

<sup>34</sup> *Emerson C. D.* Op. cit. P. 182.

<sup>35</sup> *YoYo.email Limited v. Royal Bank of Scotland Group PLC and Others*, [2015] EWHC 3509 (Ch)

<sup>36</sup> Руйе Н. Споры о доменных именах: выбор между частными процедурами (UDRP и прочими) и разбирательством в государственном суде // Право в сфере Интернета : сборник статей / отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2018. С. 495—502.

<sup>37</sup> Руйе Н. Указ. соч.

тогда как возражения ответчика судом не принимаются в расчет<sup>38</sup>.

Действительно, в основном решения судов выносятся в пользу заявителя — правообладателя интеллектуальной собственности. Редкие исключения из данного правила фактически подтверждают его<sup>39</sup>. Так, в деле *Barcelona.com, Inc. v. Excelentísimo Ayuntamiento De Barcelona* судебное решение было вынесено в пользу истца, являвшегося ответчиком по административной процедуре UDRP<sup>40</sup>. В деле *Airfx.com v. Airfx LLC* суд США также вынес решение в пользу истца — правообладателя доменного имени, проигравшего спор в качестве ответчика по указанной процедуре<sup>41</sup>. Суд, отметив, что выводы панели арбитров не являются обязательными для компетентного суда, вынес решение, противоположное решению панели, а именно подтвердил позицию истца о том, что регистрация и продление доменного имени являлись законными.

Суд Кельна по делу *XM Satellite Radio Inc. v. Michael Bakker* постановил, что «независимо от того, были ли удовлетворены требования истца арбитражным центром на основании процедуры UDRP, истец, находящийся в США, не имел никаких прав на товарный знак, зарегистрированный в Германии (где находились как ответчик, так и регистратор) на основе национального законодательства о товарных знаках и недобросовестной конкуренции»<sup>42</sup>.

В остальном же следует отметить, что если несовпадения между решениями государствен-

ных судов и арбитражных центров и имеют место, то это несовпадение заключается в том, что государственные суды признают права заявителя, которые не были удовлетворены в рамках административной процедуры UDRP. Подобная ситуация имела место и в российской судебной практике. Так, ОАО «Сбербанк России» инициировало разбирательство в арбитражном центре ВОИС относительно передачи доменных имен *sberbank.biz* и *sberbank.org*, принадлежавших В. И. Донецкову. В связи с тем что панель арбитров, рассматривавшая спор по процедуре UDRP, не выявила фактов недобросовестного использования домена его администратором (дело № D2010-0424), истец обратился в арбитражный суд г. Москвы, который удовлетворил требования истца, признав права Сбербанка на данные доменные имена<sup>43</sup>.

Если решение вынесено против правообладателя доменного имени, то последний в целях защиты своих прав в пределах 10-дневного срока может предъявить самостоятельный иск в компетентный суд на признание права на доменное имя, и суд в этом случае рассматривает дело по существу.

Так, российское общество «ДенСо» обратилось с иском к японской компании *Denso Corporation* в арбитражный суд РФ о признании права пользования доменным именем *denso.com*, в отношении которого уже имелось решение о его передаче компании *Denso Corporation* Центра посредничества и арбитража ВОИС, с це-

<sup>38</sup> *Froomkin A. M.* Op. cit. Pp. 605—718 ; *Levine G. M.* Challenging a UDRP Order Denying Complaint or Granting Cancellation or Transfer // URL: <https://iplegalcorner.com/challenging-a-udrp-order-denying-complaint-or-granting-cancellation-or-transfer/>.

<sup>39</sup> *Volvo Trademark Holding AB v. Volvospare*, 1:09 cv 01247 (E. D. Va. Apr. 1, 2010) ; *Volvo Trademark Holding AB v. Volvospare / Keith White*, D2008-1860 (WIPO February 10, 2009) ; *Scott Stephens v. Trump Organization LLC.*, 205 F.Supp. 3d 305 (2016) (Respondent in *Donald J. Trump v. Scott Stephens*, D2015-0478 (WIPO May 8, 2015)).

<sup>40</sup> *Barcelona.com, Inc. v. Excelentísimo Ayuntamiento De Barcelona*, 330 F.3d 617, 626 (4th Cir. 2003) ; *Excelentísimo Ayuntamiento de Barcelona v. Barcelona.com Inc.* D2000-0505 (WIPO August 7, 2000).

<sup>41</sup> *Airfx.com v. Airfx LLC.*, CV 11-01064 (D. Ariz. October 20, 2011) (Respondent in *Airfx, LLC v. Attn Airfx.com*, FA1104001384655 (Forum May 16, 2011)).

<sup>42</sup> *XM Satellite Radio Inc. v. Michael Bakker*, FA0612000861120 (Nat. Arb. Forum February 27, 2007).

<sup>43</sup> Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 26.06.2012 № 09АП-26243/2011-ГК ; постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 15.10.2012 № Ф05-11176/2012 ; определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 21.03.2012 № ВАС-1149/13.



люю его приостановления<sup>44</sup>. Спор рассматривался в нескольких инстанциях. При рассмотрении дела в первой и второй инстанциях арбитражные суды города Санкт-Петербурга и Ленинградской области признали право пользования общества «ДенСо» доменным именем denso.com. При пересмотре решения в порядке надзора было установлено, что общество «ДенСо» зарегистрировало и использовало доменное имя denso.com недобросовестно<sup>45</sup>. Аргументацией принятого решения послужило решение административной комиссии Центра посредничества и арбитража ВОИС от 03.11.2003 о передаче компании Denso Corporation доменного имени на основании п. 4 Политики UDRP и п. 15 Правил UDRP.

Суд исходил из того, что требование о признании права на использование доменного имени истцом заявлено как *возражение* (курсив мой. — Л. Т.) против требования ответчика о защите исключительных прав на товарный знак и фирменное наименование и *направлено на преодоление решения* (курсив мой. — Л. Т.), вынесенного административной панелью арбитров Центра посредничества и арбитража ВОИС, признавшей действия истца по регистрации и использованию доменного имени недобросовестными и постановившей передать его ответчику. Судом было отмечено, что противоположное решению Центра посредничества и арбитража ВОИС решение арбитражного суда о признании права на доменное имя оценивается как конкурирующее и взаимоисключающее. Указанная аргументация была воспроизведена и в последующей судебной практике<sup>46</sup>.

Подобный подход несколько не соответствует как самой Политике и Правилам UDRP, условия которых прямо предусматривают возможность сторон обращаться в компетентные суды, так и аргументации, использованной в решениях иностранных судов, где подчеркивается, что суды не связаны с выводами, кото-

рые сделаны в рамках рассмотрения споров по процедуре UDRP. Как было отмечено Высоким судом Великобритании, если решение компетентного суда будет вынесено в пользу одной из сторон, регистратор будет связан решением государственного суда, рассмотрение в котором не является пересмотром дела в апелляционной инстанции<sup>47</sup>.

Использование аргумента, что истец обращается в суд исключительно, чтобы «преодолеть» решение арбитражного центра, изначально делает позицию истца уязвимой и предполагает невозможность вынесения решения, противоречащего решению арбитражного центра, что также не соответствует условиям Правил и Политики UDRP.

Учитывая, что рассмотрение по процедуре UDRP не относится к третейскому разбирательству, соответствующий спор должен рассматриваться в компетентных судах по существу. В этой связи российские суды должны принимать во внимание не факт вынесения решения панелью арбитров против заявителя, а оценивать аргументы, положенные в основу вынесенного решения.

Следует отметить, что в Правилах UDRP, носящих процессуальный характер (§ 3.2.13), предусмотрено, что заявитель должен подчиниться юрисдикции судов, в которых пересматриваются решения административных комиссий об отмене регистрации или о передаче доменного имени. При этом в § 1 указанных Правил определена юрисдикция соответствующих судов или по месту нахождения основного офиса регистратора (при условии, что правообладатель доменного имени по условиям регистрационного соглашения подчинился этой юрисдикции для судебного рассмотрения споров в отношении доменного имени или по поводу его использования) или по месту указанного в базе данных Whois адреса правообладателя доменного имени на момент предоставления жалобы заявителем.

<sup>44</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11.11.2008 № 5560/08.

<sup>45</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11.11.2008 № 5560/08.

<sup>46</sup> Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.07.2012 по делу № А56-70563/2010.

<sup>47</sup> *Yoyo.email Limited v. Royal Bank of Scotland Group PLC and Others*, [2015] EWHC 3509 (Ch).

Указанные положения о надлежащей юрисдикции Правил UDRP были воспроизведены в решениях российских судов. Так, в деле *denso.com* Высший Арбитражный Суд РФ отметил соответствие своей юрисдикции условиям, установленным в Правилах UDRP, указав, что «иск заявлен по месту нахождения главного офиса регистратора доменных имен в Интернете»<sup>48</sup>.

В таком виде основание международной судебной юрисдикции не предусмотрено в ст. 247 АПК РФ, а разъясняющее толкование п. 9 ч. 1 ст. 247 АПК РФ постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2017 № 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом» еще не было принято.

В споре по доменному имени *proamat.com* ответчик — иностранная компания оспаривала юрисдикцию арбитражного суда, установившего ее на основании тесной связи спорного правоотношения с территорией РФ (п. 10 ч. 1 ст. 247 АПК РФ) — в месте возникновения и осуществления права, в отношении которого имеется спор<sup>49</sup>. Суд посчитал доводы ответчика об отсутствии компетенции арбитражных судов РФ необоснованными, принимая во внимание предусмотренное в Правилах UDRP самостоятельное правило о подсудности. В решении апелляционного арбитражного суда было указано, что «иск заявлен по месту нахождения главного офиса регистратора доменных имен в Интернете, что соответствует международным положениям и правилам»<sup>50</sup>.

В других судебных делах основание установления юрисдикции компетентных судов, предусмотренное в Правилах UDRP, явилось обоснованием критерия тесной связи, предусмотренной в п. 10 ч. 1 ст. 247 АПК РФ. Суды

установили, что спор с участием иностранных лиц носит экономический характер и возник в связи с регистрацией доменного имени аккредитованной Интернет-корпорацией по присвоению имен и номеров (ICANN) регистратором, находящимся на территории РФ, то есть возник из правоотношений, тесно связанных с территорией РФ<sup>51</sup>. В настоящее время после принятия постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2017 № 23, разъясняющего содержание п. 9 ч. 1 ст. 247 АПК РФ, именно данный пункт, а не п. 10 ч. 1 ст. 247 АПК РФ, будет охватывать вышеуказанные обстоятельства. В соответствии с п. 14 указанного постановления Пленума Верховного Суда РФ при применении п. 9 ч. 1 ст. 247 АПК РФ *под спорами, возникшими из отношений, связанных с государственной регистрацией имен и других объектов и оказанием услуг в международной ассоциации инфоформационно-телекоммуникационных сетей «Интернет» на территории РФ, следует понимать в том числе споры, связанные с защитой прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации... использованные при регистрации доменных имен в российской доменной зоне (национальные домены первого уровня и доменные зоны второго уровня, ориентированные на российскую аудиторию либо включающие сайты на кириллице), а если регистрация осуществлена на территории РФ (регистратором выступает российское лицо), то и в иных доменных зонах.*

Таким образом, на сегодняшний день основание подсудности в п. 9 ст. 247 АПК РФ совпадает с правилом взаимной юрисдикции, предусмотренным как в Политике, так и в Правилах UDRP: юрисдикция суда определяется по месту нахождения основного офиса регистратора.

<sup>48</sup> Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.07.2012 по делу № А56-70563/2010.

<sup>49</sup> Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 07.07.2011 по делу № А56-70563/2010.

<sup>50</sup> Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.07.2012 по делу № А56-70563/2010.

<sup>51</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 11.01.2008 по делу № А56-46111/2003.

В то же время здесь закономерен вопрос, насколько оправдана легитимация в решениях российского суда процессуальных положений документов, разработанных под эгидой частной некоммерческой организации ICANN. Факт регистрации в Калифорнии данной организации, имеющей фактически монопольные полномочия в отношении технических аспектов сети Интернет, свидетельствует о том, что как администрирование процедуры UDRP, так и управление сложной сетевой инфраструктурой сохраняется в зоне юрисдикции США.

Указанный механизм разрешения споров, безусловно, обладает неоспоримыми преимуществами в виде быстрого рассмотрения дела, относительной дешевизны, отсутствия излишнего формализма, широкого международного охвата, который предполагает единый механизм для заявителя и правообладателя доменного имени вне зависимости от их местонахождения. Между тем все эти преимущества ориентированы не на обе стороны спора, а фактически только на одну — заявителя.

Как отмечено в зарубежной литературе, редакционной политикой UDRP изначально занимались лица, представляющие интересы правообладателей интеллектуальной собственности, поставившие перед собой задачу решения проблемы киберсквоттинга<sup>52</sup>. Ориентированность соответствующих Правил и Политики на удовлетворение интересов правообладателей интеллектуальной собственности объясняет то, что около 90 % всех споров, рассматриваемых по процедуре UDRP, разрешаются в пользу указанных лиц<sup>53</sup>. Формулирование положений Правил и Политики UDRP, а также внесение в них изменений не являлись предметом обсуждения, согласования и одобрения на международном уровне.

То обстоятельство, что редакция указанных Правил и Политики находится в ведении коали-

ции правообладателей интеллектуальной собственности, точно охарактеризовано афористичным выражением А. М. Фрумкина: «Включите лис в совет директоров курятника, и вы получите много счастливых лис и мертвых цыплят»<sup>54</sup>.

В этой связи интегрирование в российскую правовую систему положений Правил и Политики UDRP и безоговорочное восприятие судами решений, вынесенных арбитражными центрами, не может не вызывать определенных опасений в силу нарушения последними требований справедливого и беспристрастного разбирательства.

Здесь также стоит отметить, что соответствующие правила используются в российской судебной практике не только в своей процессуально-правовой части, но и в материально-правовой. В судебном решении *denso.com* Высший Арбитражный Суд РФ посчитал, что при решении вопроса толкования ст. 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности, содержащей общий запрет недобросовестной конкуренции, под которой понимается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах, допустимо использование положений Политики UDRP и Правил UDRP для установления содержания честных обычаев при регистрации доменных имен в зоне .com<sup>55</sup>. В последующей судебной практике также были применены положения Политики и Правил UDRP<sup>56</sup>.

## 7. Рассмотрение споров по процедуре UDRP — новый способ АРС? Некоторые итоги

В доктрине имеют место позиции об отнесении споров в соответствующих центрах по процедуре UDRP к той или иной разновидности внесудебных альтернативных способов разрешения

<sup>52</sup> *Froomkin A. M.* Op. cit. P. 716.

<sup>53</sup> The UDRP: a dispute resolution policy to stand the test of time? // URL: <https://www.worldtrademarkreview.com/enforcement-and-litigation/udrp-dispute-resolution-policy-stand-test-time>(дата обращения: 22.04.2020).

<sup>54</sup> *Froomkin A. M.* Op. cit. P. 716.

<sup>55</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 11.11.2008 № 5560/08.

<sup>56</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 18.05.2011 № 18012/10 ; постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.07.2012 по делу № А56-70563/2010.

споров<sup>57</sup>. Так, указанная процедура характеризуется и как мини-процесс (Н. Руйе)<sup>58</sup>, и в качестве стандарта частной организации (А. В. Незнамов)<sup>59</sup>. Решение административной комиссии по процедуре UDRP относят также к экспертному заключению с элементами третейского разбирательства (Д. Ю. Королев, В. Б. Наумов)<sup>60</sup>.

Принимая во внимание отсутствие как устоявшегося понятия альтернативных способов разрешения споров, так и законченного перечня допустимых или рекомендованных механизмов, любое разрешение споров, носящее внесудебный или неюрисдикционный характер, можно отнести к тому или иному альтернативному способу, обозначив его характерные особенности. Фактически все существующие способы альтернативного рассмотрения споров (медиация, посредничество, переговоры и т.п.) предполагают возможность перехода к юрисдикционной форме защиты в судах или третейских судах. В рамках рассмотрения споров по процедуре UDRP обращение к юрисдикционным формам защиты также возможно, но в то же время оно лимитировано предусмотренными Правилами и Политикой UDRP сроками, пропуск которых фактически исключает изменение решений административных комиссий. Даже при отсутствии конвалидации правообладателем доменного имени оговорки о рассмотрении споров в арбитражных центрах по процедуре UDRP исполнимость соответствующих решений гарантирована и обеспечена соглашением регистратора с ICANN. Аккредитованный регистратор обязан

привести в исполнение решения административной панели арбитров посредством внесения соответствующей записи в реестр доменных имен. Неисполнение такого обязательства регистратором может повлечь лишение его аккредитации со стороны ICANN.

В зарубежной доктрине процесс рассмотрения споров в арбитражных центрах характеризуется в большей степени как административный, а не арбитражный<sup>61</sup>. Обозначение процедуры рассмотрения споров в качестве административной предусмотрено и в § 10 Правил UDRP. Соглашаясь с позицией невозможности отнесения соответствующего разбирательства к арбитражному, в то же время отметим, что понятие «административный» следует использовать с определенной долей условности, поскольку оно подчеркивает не публично-правовой характер указанной процедуры, а используется в значении «обязательный для сторон», принимая во внимание самоисполнимый характер решений, обеспеченный действиями регистратора, подчиненного политике UDRP, если заинтересованная сторона в определенный срок не обратилась в компетентные суды.

В этой связи рассмотрение споров по процедуре UDRP можно отнести к неюрисдикционной форме защиты путем обращения к административным комиссиям, решение которых носит самоисполнимый характер, с возможностью приостановления данного решения при условии обращения заинтересованной стороны в государственный суд в установленные сроки.

<sup>57</sup> Иншакова А. О., Тымчук Ю. А. Цифровые технологии альтернативных методов разрешения споров: зарубежная практика и перспективы применения в России // Право и управление. XXI век. 2018. № 1 (46). С. 23—31; Руйе Н. Указ. соч.

<sup>58</sup> Руйе Н. Указ. соч.

<sup>59</sup> Незнамов А. В. Особенности компетенции по рассмотрению интернет-споров / науч. ред. В. В. Янков. М.: Инфотропик Медиа, 2011.

<sup>60</sup> Королев Д. Ю., Наумов В. Б. Процессуальный статус UDRP в России: возможности и парадоксы // Патенты и лицензии. 2003. № 4. С. 2—8.

<sup>61</sup> *Biukovic L. International Commercial Arbitration in Cyberspace: Recent Developments // Northwestern Journal of International Law & Business. 2002. Vol. 22. № 3. P. 337; Froomkin A. M. Op. cit. P. 637.*

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев С. С. Государство и право. Начальный курс. — М. : Юрист, 1994. — 192 с.
2. Ануров В. Н. Конфликт юрисдикций при оспаривании арбитражного соглашения. — М. : Инфотропик Медиа, 2013. — 196 с.
3. Бабкин С. А. Интеллектуальная собственность в глобальной компьютерной сети «Интернет»: проблемы гражданско-правового регулирования в России и США: сравнительно-правовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2004. — 210 с.
4. Бенедская О. А. К вопросу о правовой природе решения третейского суда // Российский юридический журнал. — 2019. — № 1. — С. 96—102.
5. Гетьман-Павлова И. В., Касаткина А. С., Филатова М. А. Международный гражданский процесс : учебник для бакалавриата и магистратуры / под общ. ред. И. В. Гетьман-Павловой. — М. : Юрайт, 2017. — 271 с.
6. Даниленков А. В. Интернет-право. — М. : Юстицинформ, 2014. — 232 с.
7. Жилин Г. А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы. — М. : Проспект, 2010. — 576 с.
8. Ивуть Н. И. Принципы международного гражданского процесса: понятие и сущность // Право.by. — 2015. — № 6 (38). — С. 121—125.
9. Интеллектуальная собственность в современном мире : монография / под ред. И. А. Близнаца. — М. : Проспект, 2018. — 672 с.
10. Иншакова А. О., Тымчук Ю. А. Цифровые технологии альтернативных методов разрешения споров: зарубежная практика и перспективы применения в России // Право и управление. XXI век. — 2018. — № 1 (46). — С. 23—31.
11. Королев Д. Ю., Наумов В. Б. Процессуальный статус UDRP в России: возможности и парадоксы // Патенты и лицензии. — 2003. — № 4. — С. 2—8.
12. Международный коммерческий арбитраж : учебник / под науч. ред. О. Ю. Скворцова, М. Ю. Савранского, Г. В. Севастьянова. — Изд. 2-е, перераб. и доп. — М. : Статут, 2018. — 965 с.
13. Незнамов А. В. Особенности компетенции по рассмотрению интернет-споров / науч. ред. В. В. Янков. — М. : Инфотропик Медиа, 2011. — 254 с.
14. Новоселова Л. А., Михайлов С. В. О правовом статусе документов, регулирующих регистрацию доменных имен и споров по ним // Закон. — 2013. — № 11. — С. 99—105.
15. Осипов Ю. К. Подведомственность юридических дел : учебное пособие. — Свердловск, 1973. — 124 с.
16. Рожкова М. А. К вопросу о содержании понятий «компетентный суд» и «подведомственность дела» // Журнал российского права. — 2006. — № 1 (109). — С. 19—29.
17. Рожкова М. А., Афанасьев Д. В. Доменные споры: избранные аспекты // Право в сфере Интернета : сборник статей / рук. авт. кол. и отв. ред. д. ю. н. М. А. Рожкова. — М. : Статут, 2018. — С. 224—245.
18. Руйе Н. Споры о доменных именах: выбор между частными процедурами (UDRP и прочими) и разбирательством в государственном суде // Право в сфере Интернета : сборник статей / отв. ред. М. А. Рожкова. — М., 2018. — С. 495—502.
19. Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. — М. : Статут, 2014. — 543 с.
20. Саенко А. В. Принципы международного гражданского процесса : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2013. — 27 с.
21. Скворцов О. Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. — М. : Волтерс Клувер, 2005. — 704 с.
22. Якушев М. В., Рожкова М. А., Афанасьев Д. В. О правовой природе альтернативных разбирательств доменных споров // Вестник международного коммерческого арбитража. — 2017. — № 1 (14). — С. 173—179.

23. *Aplin T.* Research Handbook on Intellectual Property and Digital Technologies. — Edward Elgar Publishing, 2020. — 608 p.
24. *Arnot J. A.* Navigating Cybersquatting Enforcement in the Expanding Internet // The John Marshall Review of Intellectual Property Law. — 2014. — Vol. 13. — № 2. — Pp. 321—340.
25. *Biukovic L.* International Commercial Arbitration in Cyberspace: Recent Developments // Northwestern Journal of International Law & Business. — 2002. — Vol. 22. — № 3. — Pp. 319—352.
26. *Emerson C. D.* Wasting Time in Cyberspace: The UDRP's Inefficient Approach toward Arbitrating Internet Domain Name Disputes // University of Baltimore Law Abstract. — 2004. — Vol. 34. — № 2. — Pp. 159—197.
27. *Froomkin A. M.* ICANN's «Uniform Dispute Resolution Policy» — Causes and (Partial) Cures // Brooklyn Law Abstract. — 2002. — Vol. 67. — № 3. — Pp. 605—718.
28. *McJohn S.* Top Tens of 2013: Patent, Trademark, Copyright, and Trade Secret Cases // Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property. — 2014. — Vol. 12. — № 3. — Pp. 177—214.
29. *Mueller M.* Rough justice A statistical assessment of ICANN's Uniform Dispute Resolution Policy // Information society. — 2001. — Vol. 17. — Pp. 151—163.

*Материал поступил в редакцию 25 мая 2020 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Alekseev S. S. Gosudarstvo i pravo. Nachal'nyj kurs. — M. : Yurist, 1994. — 192 s.
2. Anurov V. N. Konflikt yurisdikcij pri osparivanii arbitrazhnogo soglasheniya. — M. : Infotropik Media, 2013. — 196 s.
3. Babkin S. A. Intellektual'naya sobstvennost' v global'noj komp'yuternoj seti «Internet»: problemy grazhdansko-pravovogo regulirovaniya v Rossii i SSHA: sravnitel'no-pravovoj analiz : dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2004. — 210 s.
4. Benedskaya O. A. K voprosu o pravovoj prirode resheniya tretejskogo suda // Rossijskij yuridicheskij zhurnal. — 2019. — № 1. — S. 96—102.
5. Get'man-Pavlova I. V., Kasatkina A. S., Filatova M. A. Mezhdunarodnyj grazhdanskij process : uchebnik dlya bakalavriata i magistratury / pod obshch. red. I. V. Get'man-Pavlovoj. — M. : Yurajt, 2017. — 271 s.
6. Danilenkov A. V. Internet-pravo. — M. : Yusticinform, 2014. — 232 s.
7. Zhilin G. A. Pravosudie po grazhdanskim delam: aktual'nye voprosy. — M. : Prospekt, 2010. — 576 s.
8. Ivut' N. I. Principy mezhdunarodnogo grazhdanskogo processa: ponyatie i sushchnost' // Pravo.by. — 2015. — № 6 (38). — S. 121—125.
9. Intellektual'naya sobstvennost' v sovremennom mire : monografiya / pod red. I. A. Blizneca. — M. : Prospekt, 2018. — 672 s.
10. Inshakova A. O., Tymchuk Yu. A. Cifrovye tekhnologii al'ternativnyh metodov razresheniya sporov: zarubezhnaya praktika i perspektivy primeneniya v Rossii // Pravo i upravlenie. XXI vek. — 2018. — № 1 (46). — S. 23—31.
11. Korolev D. Yu., Naumov V. B. Processual'nyj status UDRP v Rossii: vozmozhnosti i paradoksy // Patenty i licenzii. — 2003. — № 4. — S. 2—8.
12. Mezhdunarodnyj kommercheskij arbitrazh : uchebnik / pod nauch. red. O. Yu. Skvorcova, M. Yu. Savranskogo, G. V. Sevast'yanova. — Izd. 2-e, pererab. i dop. — M. : Statut, 2018. — 965 s.
13. Neznamov A. V. Osobennosti kompetencii po rassmotreniyu internet-sporov / nauch. red. V. V. Yarkov. — M. : Infotropik Media, 2011. — 254 s.
14. Novoselova L. A., Mihajlov S. V. O pravovom statuse dokumentov, reguliruyushchih registraciyu domennyh imen i sporov po nim // Zakon. — 2013. — № 11. — S. 99—105.
15. Osipov Yu. K. Podvedomstvennost' yuridicheskikh del : uchebnoe posobie. — Sverdlovsk, 1973. — 124 s.

16. Rozhkova M. A. K voprosu o sodержanii ponyatij «kompetentnyj sud» i «podvedomstvennost' dela» // Zhurnal Rossijskogo prava. — 2006. — № 1 (109). — S. 19—29.
17. Rozhkova M. A., Afanas'ev D. V. Domennye spory: izbrannye aspekty // Pravo v sfere Interneta : sbornik statej / ruk. avt. kol. i otv. red. d. yu. n. M. A. Rozhkova. — M. : Statut, 2018. — S. 224—245.
18. Ruje N. Spory o domennyh imenah: vybor mezhdru chastnymi procedurami (UDRP i prochimi) i razbiratel'stvom v gosudarstvennom sude // Pravo v sfere Interneta : sbornik statej / otv. red. M. A. Rozhkova. — M., 2018. — S. 495—502.
19. Savel'ev A. I. Elektronnaya kommerciya v Rossii i za rubezhom: pravovoe regulirovanie. — M. : Statut, 2014. — 543 s.
20. Saenko A. V. Principy mezhdunarodnogo grazhdanskogo processa : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2013. — 27 s.
21. Skvorcov O. Yu. Tretejskoe razbiratel'stvo predprinimatel'skih sporov v Rossii: problemy, tendencii, perspektivy. — M. : Volters Kluver, 2005. — 704 s.
22. Yakushev M. V., Rozhkova M. A., Afanas'ev D. V. O pravovoj prirode al'ternativnyh razbiratel'stv domennyh sporov // Vestnik mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha. — 2017. — № 1 (14). — S. 173—179.
23. Aplin T. Research Handbook on Intellectual Property and Digital Technologies. — Edward Elgar Publishing, 2020. — 608 r.
24. Arnot J. A. Navigating Cybersquatting Enforcement in the Expanding Internet // The John Marshall Review of Intellectual Property Law. — 2014. — Vol. 13. — № 2. — Pp. 321—340.
25. Biukovic L. International Commercial Arbitration in Cyberspace: Recent Developments // Northwestern Journal of International Law & Business. — 2002. — Vol. 22. — № 3. — Pp. 319—352.
26. Emerson C. D. Wasting Time in Cyberspace: The UDRP's Inefficient Approach toward Arbitrating Internet Domain Name Disputes // University of Baltimore Law Abstract. — 2004. — Vol. 34. — № 2. — Pp. 159—197.
27. Froomkin A. M. ICANN's «Uniform Dispute Resolution Policy» — Causes and (Partial) Cures // Brooklyn Law Abstract. — 2002. — Vol. 67. — № 3. — Pp. 605—718.
28. McJohn S. Top Tens of 2013: Patent, Trademark, Copyright, and Trade Secret Cases // Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property. — 2014. — Vol. 12. — № 3. — Pp. 177—214.
29. Mueller M. Rough justice A statistical assessment of ICANN's Uniform Dispute Resolution Policy // Information society. — 2001. — Vol. 17. — Pp. 151—163.

## Правовые аспекты перемещения вооружений и товаров, имеющих оборонное значение, между государствами — членами ЕАЭС: на пути формирования рынка вооружений?<sup>1</sup>

**Аннотация.** Вопросы функционирования единого рынка вооружений на постсоветском пространстве прямо не регулируются международными договорами. Однако анализ положений Договора о Евразийском экономическом союзе и соглашений, принимаемых в рамках Организации договора коллективной безопасности, позволяет сделать вывод о том, что в целом существующая правовая база способствует формированию сходных (сопоставимых) и однотипных механизмов регулирования данной сферы, основанных на рыночных принципах и применении гармонизированных или унифицированных правовых норм. Договор о ЕАЭС формирует преимущественно общие рамки перемещения товаров и его возможных ограничений, в то время как детальные правила, направленные на создание гармонизированных норм, исключающих необходимость прибегать к исключениям из свободного передвижения товаров, создаются уже на уровне ОДКБ. Фактически ОДКБ играет роль «агента» ЕАЭС в части регулирования экономических вопросов военной интеграции, создавая условия для открытия рынков вооружений. В законодательстве РФ используются два конкурирующих подхода к функционированию рынков вооружений: ограничительный, позволяющий без каких-либо дополнительных оправданий закрывать национальный рынок по мотивам общественной безопасности (применяется в законодательстве об экспорте вооружений и о государственном оборонном заказе), и широкий, допускающий закрытие рынка в исключительных случаях (применяется, когда поставки товара не связаны напрямую с вопросами обороны и безопасности).

**Ключевые слова:** Евразийский экономический союз; ЕАЭС; Договор о ЕАЭС; Организация договора коллективной безопасности; ОДКБ; Суд ЕАЭС; торговля вооружениями; оговорка о национальной безопасности; военно-техническое сотрудничество; закон о контрактной системе; закон о закупках.

**Для цитирования:** Слепак В. Ю. Правовые аспекты перемещения вооружений и товаров, имеющих оборонное значение, между государствами — членами ЕАЭС: на пути формирования рынка вооружений? //

---

<sup>1</sup> При поддержке Программы Европейского Союза Эразмус+, модуль Жана Монне 587634-EPP-1-2017-1-RUEPPJMO-MODULE. Поддержка Европейской комиссией настоящей публикации не является подтверждением согласия с мнением авторов, и Комиссия не несет ответственности за любое использование представленной в настоящей публикации информации.

---

© Слепак В. Ю., 2020

\* *Слепак Виталий Юрьевич*, кандидат юридических наук, доцент кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
vitaliy.slepak@gmail.com



Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 9. — С. 150—163. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.150-163.

## Legal Aspects of Arms and Defense-Related Products Transfer between the EAEU Member States: Towards the Formation of an Arms Market?<sup>2</sup>

**Vitaliy Yu. Slepak**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Integration and European Law Department, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
vitaliy.slepak@gmail.com

**Abstract.** Treaties do not directly regulate the functioning of a single arms market in the post-Soviet space. However, an analysis of the provisions of the Treaty on the Eurasian Economic Union and agreements adopted within the framework of the Collective Security Treaty Organization leads to the conclusion that, in general, the existing legal framework contributes to the formation of similar (comparable) and the same type of regulatory mechanisms in this area based on market principles and application harmonized or unified legal regulations. The EAEU Treaty predominantly forms a general framework for the movement of goods and its possible restrictions, while detailed rules aimed at creating harmonized norms that exclude the need to resort to exceptions to the free movement of goods are created already at the CSTO level. In fact, the CSTO plays the role of an "agent" of the EAEU in terms of regulating economic issues of military integration, creating conditions for the opening of arms markets. The legislation of the Russian Federation uses two competing approaches to the functioning of arms markets. A restrictive one allows closing the national market for public safety reasons without any additional justification (it is used in the legislation on arms export and on state defense orders). A broad one, allows the market to be closed in exceptional cases (applies when the supply of goods is not directly related to defense and security issues).

**Keywords:** Eurasian Economic Union; EAEU; EAEU Treaty; Collective Security Treaty Organization; CSTO; EAEU Court; arms trade; national security clause; military-technical cooperation; the law on the contract system; procurement law.

**Cite as:** Slepak VYu. Pravovye aspekty peremeshcheniya vooruzheniy i tovarov, imeyushchikh obronnoe znachenie, mezhdru gosudarstvami — chlenami EAES: na puti formirovaniya rynka vooruzheniy? [Legal Aspects of Arms and Defense-Related Products Transfer between the EAEU Member States: Towards the Formation of an Arms Market?] *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(9):150-163. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.150-163. (In Russ., abstract in Eng.).

**Н**аиболее полно задача по формированию единого рынка на постсоветском пространстве сформулирована в Договоре о Евразийском экономическом союзе (далее — Договор о ЕАЭС). В силу ч. 2 ст. 26 Договора о ЕАЭС внутренний рынок охватывает экономическое пространство, в котором согласно положениям настоящего Договора обеспечивается свободное передвижение товаров, лиц,

услуг и капиталов. В силу же ст. 2 Договора о ЕАЭС единое экономическое пространство — это пространство, состоящее из территорий государств-членов, на котором функционируют сходные (сопоставимые) и однотипные механизмы регулирования экономики, основанные на рыночных принципах и применении гармонизированных или унифицированных правовых норм, и существует единая инфраструктура.

---

<sup>2</sup> Supported by the European Union Erasmus + Program, Jean Monnet module 587634-EPP-1-2017-1-RUEPPIJOMODULE. The European Commission's support for the production of this publication does not constitute an endorsement of the contents, which reflect the views only of the authors, and the Commission cannot be held responsible for any use which may be made of the information contained therein.

Однако в части перемещения вооружений и товаров, имеющих оборонное значение, за 5 лет действия Договора о ЕАЭС каких-либо норм права, направленных на создание сходных или однотипных механизмов регулирования в этой сфере, не создано, равно как не появилось и гармонизированных или унифицированных правовых норм.

В то же время такие механизмы регулирования и гармонизированные нормы существуют в рамках другой международной организации, членами которой являются все государства — участники ЕАЭС, — Организации договора коллективной безопасности (ОДКБ).

Сама возможность гармонизации законодательства государств — членов ОДКБ в этой сфере первоначально предусмотрена в Концепции коллективной безопасности<sup>3</sup>, в которой в числе основных направлений создания системы коллективной безопасности прямо называют сближение основных положений законодательных актов государств-участников в области обороны и безопасности, а также координацию планов разработки, производства, поставок и ремонта вооружения и военной техники и выработку единых подходов к нормам создания и содержания запасов материальных средств. Статья 7 Устава ОДКБ в числе направлений деятельности организации называет также обеспечение вооруженных сил необходимым вооружением и техникой<sup>4</sup>.

Для решения этих задач была создана Межгосударственная комиссия по военно-экономическому сотрудничеству ОДКБ (МКВЭС ОДКБ). Перед ней стоят задачи по подготовке предложений об упрощении таможенных режимов и процедур при ввозе (вывозе) и транзите продукции военного и двойного назначения, по разработке механизмов защиты результатов интеллектуальной деятельности, используемых и (или) полученных в ходе разработки и

производства продукции военного назначения, по совершенствованию механизма обращения товаров и технологий двойного назначения, по подготовке предложений по разработке единых принципов и правил создания и функционирования совместных предприятий (организаций) по разработке, производству, модернизации, ремонту, техническому обслуживанию и утилизации продукции военного назначения.

В подпункте «и» п. 2.1 ст. 2 Положения о Межгосударственной комиссии по военно-экономическому сотрудничеству Организации Договора о коллективной безопасности говорится о необходимости сближения нормативной правовой базы в области регулирования вопросов военно-экономического сотрудничества.

В данной сфере можно выделить несколько направлений сотрудничества.

1. *Деятельность по формированию единых требований к вооружениям и их описанию для целей экспорта или импорта.*

1.1. Стандартизация вооружений. Залогом обеспечения свободного передвижения товаров, особенно относящихся к категории технически сложных, является применение единых технических стандартов в отношении товаров иностранного производства. В отношении вооружений базой для формирования единых стандартов выступает Концепция стандартизации вооружения и военной техники в рамках Организации Договора о коллективной безопасности<sup>5</sup>, устанавливающая основные принципы, цели и задачи стандартизации. Реализация Концепции осуществляется в рамках программ военно-экономического сотрудничества государств — членов ОДКБ, предусматривающих мероприятия в области стандартизации, а также научно-исследовательских работ, планов (программ) по стандартизации и других мероприятий.

1.2. Каталогизация вооружений и продукции, имеющей оборонное значение. Базовым

<sup>3</sup> Принята решением Совета коллективной безопасности о Концепции коллективной безопасности государств — участников Договора о коллективной безопасности от 10.02.1995 // Дипломатический вестник. 1995. № 3.

<sup>4</sup> Официальный интернет-сайт ОДКБ. URL: <http://www.dkb.gov.ru>.

<sup>5</sup> Утверждена решением Совета коллективной безопасности Организации Договора о коллективной безопасности от 14.10.2016 (документ опубликован не был).

документом в этой сфере является Положение о межгосударственной системе каталогизации предметов снабжения вооруженных сил государств — членов Организации Договора о коллективной безопасности<sup>6</sup>. Создаваемая по результатам каталогизации единая информационная база позволит оптимизировать военно-техническое сотрудничество сторон, создать единое информационное обеспечение задач планирования, развития, разработки, производства, поставок, эксплуатации, ремонта, утилизации и импорта-экспорта вооружения, военной и специальной техники, решаемых министерствами обороны сторон в кооперации с организациями промышленности и правительственными органами, корректировать планы НИОКР.

В межгосударственной системе каталогизации выделяют три основных типа информационных ресурсов: созданные (либо приобретенные) одной стороной и находящиеся в ее полной собственности в национальном органе (центре) каталогизации, совместно созданные (либо приобретенные) несколькими сторонами и находящиеся в межгосударственном центре каталогизации и переданные стороной в возмездное пользование другим сторонам и находящиеся в межгосударственном центре каталогизации.

На уровне ОДКБ для реализации этих задач создается Межгосударственный центр каталогизации предметов снабжения вооруженных сил государств-членов<sup>7</sup>. Основные направления, порядок информационного взаимодействия Межгосударственного центра каталогизации предметов снабжения вооруженных сил государств — членов ОДКБ закреплены в Положении об информационном взаимодей-

ствии Межгосударственного центра каталогизации предметов снабжения вооруженных сил государств — членов Организации Договора о коллективной безопасности с национальными органами (центрами) каталогизации государств-членов<sup>8</sup>.

2. *Формирование основ правового регулирования торговли вооружениями между государствами — членами ОДКБ и третьими странами на уровне ОДКБ.*

2.1. Создание унифицированных правовых норм, регламентирующих военно-техническое сотрудничество. Базовым документом в данной сфере является Соглашение об основных принципах военно-технического сотрудничества между государствами — участниками Договора о коллективной безопасности от 15.05.1992<sup>9</sup>, в соответствии с которым между странами — участницами ОДКБ поставки вооружений производятся на льготных условиях (ст. 2), в отношении перевозок и транзита вооружений устанавливается национальный режим (ст. 5), а также устанавливается запрет на поставки вооружений в третьи страны на льготных условиях без предварительного письменного согласия стороны, поставившей продукцию военного назначения (ст. 6).

Неотъемлемой частью Соглашения является Протокол от 07.10.2002 о порядке осуществления контроля за целевым использованием продукции военного назначения, поставляемой в рамках Соглашения об основных принципах военно-технического сотрудничества между государствами — участниками Договора о коллективной безопасности<sup>10</sup>. Данный Протокол закрепляет право стороны, поставляющей продукцию

<sup>6</sup> Утверждено решением Совета коллективной безопасности Организации Договора о коллективной безопасности от 20.12.2011 (документ опубликован не был).

<sup>7</sup> Положение о Межгосударственном центре каталогизации предметов снабжения вооруженных сил государств — членов Организации Договора о коллективной безопасности, утверждено решением Совета министров обороны Организации Договора о коллективной безопасности от 23.09.2013.

<sup>8</sup> Утверждено решением Совета министров обороны Организации Договора о коллективной безопасности от 14.10.2016 .

<sup>9</sup> Бюллетень международных договоров. 2002. № 5. С. 26—30.

В настоящее время действует в редакции Международного протокола от 30.11.2017 (опубликован на официальном интернет-портале правовой информации 30 марта 2020 г.) (вступил в силу с 11 февраля 2020 г.).

<sup>10</sup> Бюллетень международных договоров. 2005. № 7. С. 21—24.

военного назначения, осуществлять контроль за целевым использованием такой продукции и запрещает стороне-получателю отказывать в приеме групп контроля.

Факты нецелевого использования или отсутствия поставленной продукции военного назначения, включая факты ее списания в нарушение порядка, определенного Протоколом, являются основанием для применения санкций, в том числе имущественных. В силу ст. 6 Соглашения при нарушении обязательств по получению предварительного письменного согласия стороны, поставившей на льготных условиях продукцию военного назначения, на передачу такой продукции иностранным государствам, физическим и юридическим лицам или международным организациям, сторона-нарушитель выплачивает в трехмесячный срок стороне, поставившей продукцию, в свободно конвертируемой валюте и (или) в рублях Российской Федерации разницу между ценой поставленной продукции и ценой, сложившейся при поставках аналогичной продукции на мировой рынок<sup>11</sup>. Статья 9 Соглашения устанавливает обязанность государств-участников гарантировать выплату таких компенсаций. Потерпевшая сторона вправе приостановить или прекратить действие Соглашения в отношении виновной стороны; право приостановить действие Соглашения в отношении виновной стороны также предоставлено остальным участниками Соглашения статьей 11.

2.2. Регламентация вопросов охраны прав на результаты интеллектуальной деятельности, полученные и используемые в сфере военно-экономического сотрудничества в рамках ОДКБ. Необходимость обеспечения охраны интеллектуальной собственности подчеркивается как в актах ОДКБ, так и на двухстороннем уровне, а создание унифицированных норм в этой сфере призвано обеспечить единство применения таких актов. Базовым документом в рамках этого направления выступает Соглашение о взаимной

охране прав на результаты интеллектуальной деятельности, полученные и используемые в ходе военно-экономического сотрудничества в рамках Организации Договора о коллективной безопасности<sup>12</sup>.

Данное соглашение распространяется на вопросы охраны результатов интеллектуальной деятельности, полученные и используемые в ходе многостороннего и/или двустороннего военно-экономического сотрудничества, на территориях сторон в соответствии с их национальным законодательством (ст. 2 Соглашения). При этом следует учитывать, что термин «военно-экономическое сотрудничество» в значении указанного Соглашения понимается как область межгосударственных отношений, связанная с взаимодействием национальных оборонно-промышленных комплексов при разработке, производстве, модернизации, ремонте, обеспечении эксплуатации и утилизации продукции военного назначения, а также диверсификации и конверсии военного производства (ст. 1 Соглашения), что явно охватывает и понятие «военно-техническое сотрудничество» в значении ст. 1 Федерального закона от 14.07.1998 № 114-ФЗ «О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами»<sup>13</sup>, означающий деятельность в области международных отношений, связанная с вывозом и ввозом, в том числе с поставкой или закупкой, продукции военного назначения, а также с разработкой и производством продукции военного назначения. В силу этого можно сделать вывод о том, что Соглашение распространяется не только на результаты интеллектуальной деятельности, полученные в ходе совместных исследований участников такой деятельности из разных государств-членов, но и на вопросы охраны интеллектуальной собственности, возникающие в связи с поставкой продукции военного назначения в другие государства — участники соглашения.

<sup>11</sup> Интересно, что аналогичные последствия предусматривает абзац 1 ст. 9 Соглашения в случае выхода страны из ОДКБ.

<sup>12</sup> Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 24.11.2017.

<sup>13</sup> СЗ РФ. 1998. № 30. Ст. 3610.

Соглашение практически не содержит унифицированных норм, определяющих механизмы и способы защиты<sup>14</sup>, но содержит положения о необходимых условиях контрактов<sup>15</sup>, заключаемых участниками военно-экономического сотрудничества<sup>16</sup>. Помимо общего перечня подлежащих включению в договор условий (ст. 6 Соглашения), специально оговаривается обязанность сторон договора предусмотреть, что применение полученных и используемых результатов интеллектуальной деятельности осуществляется только после обеспечения их правовой охраны (ст. 9 Соглашения) либо обеспечения режима конфиденциальности в отношении информации о таких результатах (ст. 11 Соглашения). В последнем случае информация также должна быть признана конфиденциальной и другими участниками, а вопросы передачи секретной информации будут определяться в соответствии с Соглашением о взаимном обеспечении сохранности секретной информации в рамках Организации Договора о коллективной безопасности от 18.06.2004<sup>17</sup> (ст. 13 Соглашения). Как и в случае с передачей самих вооружений, передача прав на результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительных прав на них, третьей стороне не допускается без письменного согласия Стороны, обладающей правами на такие результаты.

В развитие положений Соглашения о взаимной охране прав на результаты интеллектуальной деятельности, полученные и используемые в ходе военно-экономического сотрудничества в рамках Организации Договора о коллективной безопасности, были созданы Методические

рекомендации по включению в договоры (контракты) положений, касающихся обеспечения правовой охраны и условий использования результатов интеллектуальной деятельности, полученных и используемых в ходе военно-экономического сотрудничества Организации Договора о коллективной безопасности<sup>18</sup>.

Права на полученные результаты интеллектуальной деятельности в соответствии с условиями договора (контракта) могут принадлежать как одной из сторон Соглашения, одному из участников договора (контракта), так и им совместно. В этом случае участники договора (контракта) определяют возможность правовой охраны таких результатов. Все решения относительно правовой охраны полученных результатов интеллектуальной деятельности на территории их государств принимаются самими участниками договора (контракта) в соответствии с национальным законодательством, а в случае совместного патентования в третьих государствах — по согласованию с уполномоченными органами сторон Соглашения. Отдельно подчеркивается необходимость установления в договоре приоритета подачи заявок на выдачу охранных документов на полученные результаты интеллектуальной деятельности. Это связано с тем, что в патентных законодательствах многих стран существует требование подавать первую заявку на получение патента в национальное патентное ведомство. Обращается также внимание на важность закрепления стоимостной оценки прав на результаты интеллектуальной деятельности.

Выше приведены лишь отдельные примеры рекомендаций по составлению внешнеэконо-

<sup>14</sup> Вопросы охраны прав на результаты интеллектуальной деятельности, полученные и используемые в ходе военно-технического сотрудничества, могут быть урегулированы отдельными международными договорами (ст. 11 Соглашения), но на настоящий момент таких договоров нет.

<sup>15</sup> Именно в них в силу ст. 5 Соглашения закрепляются условия распределения прав на полученные и используемые результаты интеллектуальной деятельности.

<sup>16</sup> Под ними понимаются государственные органы, предприятия, объединения и организации Сторон, которые в соответствии с законодательством Сторон получили право на осуществление внешнеторговой деятельности в отношении продукции военного назначения, и/или являющиеся разработчиками и/или производителями продукции военного назначения (ст. 1 Соглашения).

<sup>17</sup> Бюллетень международных договоров. 2014. № 5. С. 183—189.

<sup>18</sup> Рекомендованы Решением Межгосударственной комиссии по военно-экономическому сотрудничеству ОДКБ от 10.09.2015.

мического контракта, охватывающего вопросы правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности. В целом же Методические рекомендации очень детально описывают практически все аспекты взаимодействия сторон договора по вопросам прав на РИД (включая возможность получения прав на результаты, не используемые другой стороной). Приложение к Методическим рекомендациям устанавливает примерные формулировки, рекомендуемые для включения в различные виды договоров: на поставку продукции военного назначения, на организации лицензионного производства, на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, в договоры о совместной деятельности.

Методические рекомендации значительно расширяют положения весьма лаконичного, почти рамочного Соглашения о взаимной охране прав на результаты интеллектуальной деятельности, полученные и используемые в ходе военно-экономического сотрудничества в рамках Организации Договора о коллективной безопасности, однако остаются лишь рекомендацией. Тем не менее сам факт принятия таких рекомендаций является показателем того, что в государствах-членах сложились одинаковые подходы к регулированию вопросов обеспечения охраны результатов интеллектуальной дея-

тельности. Кроме того, даже рекомендательные положения могут оказать значительное влияние на гармонизацию подходов к заключению соответствующих внешнеэкономических договоров.

*3. Двухсторонние договоры между государствами — членами ОДКБ, регламентирующие вопросы военно-технического сотрудничества, а также торговли вооружениями с третьими странами.*

В рамках данного направления сотрудничества можно выделить внутреннее и внешнее измерение.

3.1. В первую группу входят договоры о военно-техническом сотрудничестве. Российской Федерацией с Белоруссией, Казахстаном, Киргизией и Арменией были заключены соглашения о военно-техническом сотрудничестве в 1993, 1994, 1999 и 2003 гг. соответственно<sup>19</sup>. Они носят рамочный характер и закрепляют самые общие подходы к военно-техническому сотрудничеству.

В дальнейшем Российской Федерацией были заключены договоры о развитии военно-технического сотрудничества<sup>20</sup>, направленные на конкретизацию положений соглашений о военно-техническом сотрудничестве. С Казахстаном договор о военно-техническом сотрудничестве 1994 г. был просто заменен на Договор о военно-техническом сотрудничестве от 24.12.2013<sup>21</sup>, в который были, помимо прочего, включены

<sup>19</sup> Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Беларусь о военно-техническом сотрудничестве от 29.10.1993 // Бюллетень международных договоров. 1997. № 10. С. 11—12 ; Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Казахстан о военно-техническом сотрудничестве» от 28.03.1994 // Бюллетень международных договоров. 1995. № 1 (документ прекратил действие 16 марта 2015 г. в связи с заключением Договора о военно-техническом сотрудничестве от 24.12.2013) ; Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Киргизской Республики о военно-техническом сотрудничестве от 25.08.1999 // Бюллетень международных договоров. 2002. № 9. С. 10—12 ; Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Армения о военно-техническом сотрудничестве от 17.01.2003 // Бюллетень международных договоров. 2005. № 9. С. 46—49.

<sup>20</sup> Договор между Российской Федерацией и Республикой Беларусь о развитии военно-технического сотрудничества от 10.12.2009 // Бюллетень международных договоров. 2011. № 7. С. 67—71 ; Договор между Российской Федерацией и Киргизской Республикой о развитии военно-технического сотрудничества» от 20.06.2017 // СЗ РФ. 2018. № 34. Ст. 5469 ; Договор между Российской Федерацией и Республикой Армения о развитии военно-технического сотрудничества от 25.06.2013 // Бюллетень международных договоров. 2015. № 11. С. 55—59.

<sup>21</sup> Договор между Российской Федерацией и Республикой Казахстан о военно-техническом сотрудничестве от 24.12.2013 // Бюллетень международных договоров. 2015. № 10. С. 41—46.

нормы, идентичные нормам указанных договоров о развитии военно-технического сотрудничества.

Все вышеуказанные договоры содержат идентичные условия, дополнением к ним является Положение о порядке реализации каждого из договоров. Важнейшим положением данных договоров является требование об отмене выдачи лицензий на ввоз и вывоз продукции военного назначения в рамках соответствующих контрактов (ст. 3)<sup>22</sup>, заключаемых уполномоченными организациями сторон по перечням продукции военного назначения (ст. 4). Еще одно важное положение закрепляется в ст. 5 договоров: поставки продукции военного назначения осуществляются другой стороне с такими же характеристиками и в такой же комплектации, как для собственных национальных вооруженных сил, иных войск, воинских формирований, правоохранительных органов и специальных служб. Статья 14 договоров фактически ужесточает подход, закрепленный в ст. 6 Соглашения об основных принципах военно-технического сотрудничества между государствами — участниками Договора о коллективной безопасности. Статья 6 Соглашения об основных принципах военно-технического сотрудничества устанавливает запрет на поставки вооружений в тре-

ти страны на льготных условиях без предварительного письменного согласия стороны, поставившей продукцию военного назначения, в то время как ст. 14 рассматриваемых договоров запрещает любые поставки продукции военного назначения, полученной в рамках договора, без предварительного письменного разрешения стороны, поставляющей продукцию военного назначения.

Дополняют вышеуказанные акты рассматриваемой группы Соглашения Российской Федерации с Беларуссией, Арменией, Казахстаном и Киргизией о порядке осуществления контроля за наличием и целевым использованием продукции военного назначения, поставляемой в рамках договоров о развитии военно-технического сотрудничества<sup>23</sup>. Данные соглашения преимущественно повторяют положения рассмотренного выше Протокола от 07.10.2002 о порядке осуществления контроля за целевым использованием продукции военного назначения, поставляемой в рамках Соглашения об основных принципах военно-технического сотрудничества между государствами — участниками Договора о коллективной безопасности (что вызывает сомнения в необходимости заключения отдельных международных договоров фактически только для того, чтобы указать пе-

<sup>22</sup> По общему правилу, закрепленному в ст. 5 Федерального закона от 14.07.1998 № 114-ФЗ, такая лицензия является необходимым условием для заключения внешнеэкономических сделок с продукцией военного назначения.

<sup>23</sup> Соглашение между Российской Федерацией и Республикой Беларусь от 25.11.2011 о порядке осуществления контроля за наличием и целевым использованием продукции военного назначения, поставляемой в рамках Договора между Российской Федерацией и Республикой Беларусь о развитии военно-технического сотрудничества, от 10.12.2009 // Бюллетень международных договоров. 2013. № 1. С. 124—127; Соглашение между Российской Федерацией и Республикой Армения о порядке осуществления контроля за наличием и целевым использованием продукции военного назначения, поставляемой в рамках Договора между Российской Федерацией и Республикой Армения о развитии военно-технического сотрудничества, от 25.06.2013 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 30.11.2017; Соглашение между Российской Федерацией и Республикой Казахстан о порядке осуществления контроля за наличием и целевым использованием продукции военного назначения, поставляемой в рамках Договора между Российской Федерацией и Республикой Казахстан о военно-техническом сотрудничестве, от 24.12.2013 (документ опубликован не был); Соглашение между Российской Федерацией и Киргизской Республикой о порядке осуществления контроля за наличием и целевым использованием продукции военного назначения, поставляемой в рамках Договора между Российской Федерацией и Киргизской Республикой о развитии военно-технического сотрудничества, от 20.06.2017 (документ опубликован не был).

речень уполномоченных органов по реализации положений Протокола).

3.2. Вторую группу образуют договоры Российской Федерации с Белоруссией, Казахстаном и Киргизией — двухсторонние соглашения о взаимодействии при осуществлении экспорта продукции военного назначения в третьи страны<sup>24</sup>. С Арменией такой договор заключен не был, однако имеющаяся нормативно-правовая база в этой сфере позволяет обеспечить единство подходов к экспорту продукции военного назначения в третьи страны с подходами, закрепленными в соответствующих договорах Российской Федерации с Белоруссией, Казахстаном и Киргизией. В целом данная группа договоров носит рамочный характер, содержит преимущественно ссылки либо на национальное законодательство сторон, либо на дополнительные договоренности сторон, либо на общие для стран многосторонние договоры.

К сожалению, в данном случае сложно говорить о единстве подхода к регулированию экспорта вооружений. Разнится даже сфера применения договоров. Если договор с Киргизией ограничивается вопросами экспорта продукции военного назначения, то договоры с Казахстаном и Белоруссией, помимо положений о экспорте вооружений, предусматривают также нормы о реэкспорте вооружений, а договор с Казахстаном еще и о совместном экспорте продукции двойного назначения.

Пожалуй, общими остаются только положения о проведении согласованной информационно-маркетинговой деятельности<sup>25</sup>, а также защите результатов интеллектуальной деятельности (что и так предусмотрено рассмотренными выше актами, принятыми в рамках ОДКБ) и

защите государственной тайны, сохранять конфиденциальность сведений, содержащихся во внешнеэкономических контрактах на поставку вооружений.

Рассматриваемые договоры предусматривают требования к внешнеэкономическим контрактам на поставку вооружений в третьи страны. Договоры с Киргизией и Казахстаном закрепляют обязанность включать в контракты на поставку продукции военного назначения условие об обязанности получателя использовать продукцию исключительно в заявленных целях, а также включать обязательство получателя не продавать, не передавать юридическим и физическим лицам других стран продукцию военного назначения.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что на уровне ОДКБ проведена значительная работа, направленная на формирование единых подходов к торговле вооружениями как между государствами — членами организации, так и с третьими странами, т.е. функционируют сходные (сопоставимые) и однотипные механизмы регулирования данной сферы, основанные на рыночных принципах и применении гармонизированных или унифицированных правовых норм. Таким образом, фактически деятельность ОДКБ в данной сфере направлена на решение задачи по формированию единого экономического пространства в сфере вооружений. Единство подходов к торговле продукцией военного назначения способствует формированию общего рынка вооружений.

Именно эти задачи стоят и перед ЕАЭС в части регулирования отношений, связанных с регулированием экономических отношений в рамках единого экономического пространства. Можно

<sup>24</sup> См.: Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Беларусь о взаимодействии при осуществлении экспорта продукции военного назначения в третьи страны от 06.07.2000 // Бюллетень международных договоров. 2005. № 5. С. 65—68; Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Кыргызской Республики о взаимодействии при осуществлении экспорта продукции военного назначения в третьи страны от 23.10.2003 // Бюллетень международных договоров. 2007. № 2. С. 65—69; Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Казахстан о взаимодействии при осуществлении экспорта продукции военного назначения в третьи страны от 09.01.2004 (временно применяется с 9 января 2004 г. в части, не противоречащей национальному законодательству государств Сторон).

<sup>25</sup> Договор с Белоруссией в этом идет дальше и предусматривает также единую ценовую политику.



предположить, что ОДКБ играет своеобразную роль агента ЕАЭС в деле регулирования вопросов оборота продукции военного назначения. Такая ситуация не уникальна для мировой практики (например, Европейское космическое агентство будучи международной организацией является проводником политики ЕС в сфере исследования и использования космического пространства, в сфере общей политики безопасности и обороны такую функцию долгое время выполнял Западноевропейский союз), однако не имеет прецедентов на постсоветском пространстве.

Нельзя также исключать возможность того, что с укреплением интеграционных процессов в рамках ЕАЭС нормы права, разработанные в рамках ОДКБ, будут инкорпорированы в право ЕАЭС, как в 1997 г. нормы Шенгенских достижений были включены в право ЕС. Тем не менее в настоящее время на уровне ОДКБ не предусмотрены механизмы взаимодействия с Евразийской экономической комиссией, хотя именно в рамках ЕАЭС протекают основные интеграционные процессы в сфере экономической деятельности, которые могли бы способствовать формированию и рынка вооружений.

Кроме того, все вышеуказанные акты ОДКБ, равно как и рассмотренные двухсторонние договоры, не предполагают четких механизмов разрешения споров, указывая лишь на необходимость проведения консультаций. Принимая во внимание тот факт, что в целом вопросы торговли вооружениями прямо не изъяты из сферы действия Договора о ЕАЭС, в отношениях, связанных с трансграничным перемещением товаров, Суд ЕАЭС мог бы стать эффективной площадкой для разрешения возникающих споров.

Но возможен и другой вариант: придание изъятиям из режима торговли, установленных Всемирной торговой организацией, и основанным на них нормам ЕАЭС абсолютного характера.

Возможность отступать от установленных в ВТО правил торговли по соображениям на-

циональной безопасности содержится в ст. XXI ГАТТ, ст. XIV.bis ГАТС и ст. 73 ТРИПС с одинаковым названием «Исключения, относящиеся к безопасности».

Как справедливо отмечает А. О. Четвериков<sup>26</sup>, основаниями (мотивом) применения таких исключений могут выступать:

- 1) защита государственной, в том числе военной, тайны<sup>27</sup>;
- 2) поддержание обороноспособности, в том числе военной промышленности государств;
- 3) предотвращение угрозы миру, нарушений мира и актов агрессии в порядке самообороны или во исполнение решений Совета Безопасности ООН (применение данных оснований осуществляется в контексте положений гл. VII «Действия в отношении угрозы миру, нарушений мира и актов агрессии» Устава ООН).

Основным недостатком данных положений об исключениях по соображениям безопасности является то, что они фактически изъяты из-под контроля органов ВТО и применяются государствами преимущественно самостоятельно. При этом каких-либо критериев, по которым ту или иную ситуацию можно расценивать как подпадающую под сферу действия ст. XXI ГАТТ, XIV.bis ГАТС или ст. 73 ТРИПС, в праве ВТО нет.

В Договоре о ЕАЭС отсутствует общая оговорка о национальной безопасности, в нем устанавливаются лишь частные исключения из порядка функционирования отдельных положений создаваемого в ЕАЭС внутреннего рынка.

Так, ст. 29 Договора о ЕАЭС воспроизводит перечень общих исключений из права ВТО, закрепленных в ст. XX ГАТТ, дополняя их таким основанием, как «обеспечение обороны страны и безопасности государства-члена», что соответствует положениям ст. XXI ГАТТ. В то же время ч. 6 ст. 65 Договора о ЕАЭС, устанавливающая изъятия из торговли услугами, свободы учреждения и инвестиций, воспроизводит формулировку ВТО в части исключений по соображе-

<sup>26</sup> Четвериков А. О. Национальная безопасность Российской Федерации и право Всемирной торговой организации // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 8. С. 75—82.

<sup>27</sup> С учетом количества норм о защите информации, разработанных в рамках ОДКБ, есть надежда, что данное основание практически не будет применяться.

ниям безопасности. Статья 74 Договора о ЕАЭС использует сходную с подходом ст. 29 Договора о ЕАЭС модель в отношении изъятий из регулирования конкуренции.

В настоящее время единая практика применения исключений из общего режима права ЕАЭС в организации не выработана. На данный момент можно лишь выделить Консультативное заключение Суда Евразийского экономического союза от 30.10.2017, в котором данные вопросы косвенно затрагивались<sup>28</sup>, но только применительно к свободе передвижения товаров и в отношении всех исключений в целом, а не только оговорки о национальной безопасности.

В целом подход Суда ЕАЭС к оговоркам, предусмотренным в п. 1 ст. 29 Договора о ЕАЭС, совпадает с позицией, сформулированной Судом ЕС. Суд ЕАЭС подтвердил, что основания, предусмотренные п. 1 ст. 29 Договора о ЕАЭС, являются исключительной мерой<sup>29</sup>, которая может вводиться каждым государством — членом ЕАЭС в отдельности<sup>30</sup> при условии, что такие меры не должны являться средством неоправданной дискриминации или средством ограничения торговли и такие ограничения необходимы для целей, указанных в абз. 1—6 п. 1 ст. 29 Договора<sup>31</sup>. Кроме того, Большая коллегия Суда ЕАЭС обратила внимание на обязанность государств воздерживаться от мер, способных поставить под угрозу достижение целей Союза, максимально избегая введения односторонних ограничений во взаимной торговле, исходя из принципов транспарентности, адекватности, соразмерности и объективной обусловленности, вытекающих из содержания п. 2 ст. 3 Договора<sup>32</sup>.

В резолютивной части Консультативного заключения сделан вывод о том, что дискреция государств — членов Союза по применению п. 1 ст. 29 Договора не безусловна, что предопреде-

лено ограничительным толкованием условий применения ограничений во взаимной торговле товарами.

Тем не менее Суд ЕАЭС в данном деле не воспользовался возможностью установить более строгие правовые тесты для определения законности применения оговорок по ст. 29, выходящие за пределы очевидно следующего из формулировок самой статьи (что может быть оправдано предметом запроса ЕЭК). Последняя из приведенных формулировок Суда ЕАЭС показывает, что такое возможно в будущем (как минимум в части необходимости ограничительного толкования оговорки и применения принципа пропорциональности (или, пользуясь терминологией рассматриваемого заключения, «соразмерности») Суд ЕАЭС показал приверженность практике Суда ЕС), уже в рамках разрешения споров непосредственно о законности применения оговорки.

Необходимо учитывать, что рассмотренное Консультативное заключение касалось вопросов применения изъятий из свободы передвижения товаров в целом. Возможно, в случае с вооружениями будет применен иной подход, соответствующий подходу ВТО, согласно которому положения ГАТТ, ГАТС и ТРИПС «оставляют за каждой из договаривающихся сторон право самостоятельно решать, какие она считает необходимыми для защиты своих существенных интересов безопасности»<sup>33</sup>.

Как ни странно, в законодательстве Российской Федерации действуют оба подхода. В том, что касается самого производства и торговли вооружениями, действует полный запрет для иностранных участников на доступ к российскому рынку. В силу п. 3 и 4 ст. 3 Федерального закона от 29.12.2012 № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе»<sup>34</sup> (далее — Закон о государ-

<sup>28</sup> Само же заключение посвящено разрешению вопросов о взаимосвязи между п. 1 и п. 3 ст. 29 Договора о ЕАЭС.

<sup>29</sup> П. 8 Консультативного заключения.

<sup>30</sup> П. 5 Консультативного заключения.

<sup>31</sup> П. 6 Консультативного заключения.

<sup>32</sup> П. 9 Консультативного заключения.

<sup>33</sup> См., например: Panel Report on United States — Trade Measures affecting Nicaragua, para 1.2.

<sup>34</sup> СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7600.

ственном оборонном заказе) исполнителями по государственному оборонному заказу могут быть только юридические лица, созданные в соответствии с законодательством Российской Федерации, или лица, входящие в кооперацию головного исполнителя (который должен быть создан по российскому праву).

Однако в случаях, не подпадающих под действие Закона о государственном оборонном заказе (даже если речь идет о поставках товаров предприятиям, входящим в военно-промышленный комплекс), в рамках ЕАЭС применяется гораздо более либеральный режим.

Положения, ограничивающие доступ к рынку закупок, предусмотрены как Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»<sup>35</sup>, так и Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»<sup>36</sup>.

Пункт 1 ч. 8 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках...» устанавливает приоритет товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами. Конкретизирована данная норма в постановлении Правительства РФ от 16.09.2016 № 925 «О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами»<sup>37</sup> (далее — Постановление № 925).

В соответствии с п. 8 Постановления № 925 приоритет устанавливается с учетом положений

Генерального соглашения по тарифам и торговле 1994 г. и Договора о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014.

Министерство экономического развития РФ в письмах от 09.01.2017 № Д28и-55, от 09.01.2017 № Д28и-42, от 06.12.2016 № Д28и-3197, от 18.11.2016 № Д28и-3107, от 21.10.2016 № Д28и-2858, № Д28и-2839 разъяснило, что товарам, происходящим из государств — членов Евразийского экономического союза, работам, услугам, выполняемым, оказываемым указанными лицами, предоставляется приоритет аналогично товарам российского происхождения, работам, услугам, выполняемым, оказываемым российскими лицами.

Данная рекомендация Минэкономразвития позиция была поддержана и арбитражными судами, в том числе по вопросам поставок для предприятий, входящих в оборонно-промышленный комплекс. Так, в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 27.02.2019 № Ф05-22473/2018 по делу № А40-37602/2018 прямо указывается, что «Постановление № 925 имеет строго ограниченные сферы применения, которые определены статьей XX Генерального соглашения по тарифам и торговле 1947 г.<sup>38</sup> и статьей 29 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014 (п. 8 Постановления № 925). Так, Всемирная торговая организация признает права государств устанавливать подобные приоритеты в ряде специфических сфер, в том числе сферах обороны и безопасности, включая снабжение вооруженных сил, защиты жизни и здоровья человека, оборота золота и серебра, охраны художественных, исторических и археологических ценностей. Таким образом, положения Постановления № 925 необходимо применять с учетом норм международных договоров Российской Федерации». Аналогичные формулировки, посвященные вопросам приме-

<sup>35</sup> СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

<sup>36</sup> СЗ РФ. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4571.

<sup>37</sup> Российская газета.

<sup>38</sup> Вызывает недоумение, почему в данном случае ссылаются на ст. XX ГАТТ 1947 г., хотя действующей редакцией является редакция 1994 г., а оговорка о национальной безопасности содержится в ст. XXI, но важен сам подход. При этом в актах нижестоящих судов содержатся ссылки на положения ст. XXI ГАТТ 1994 г.

нения Постановления № 925, можно найти и в других судебных актах<sup>39</sup>, что позволяет говорить о формирующейся практике применения соответствующих норм. Однако необходимо оговориться, что обобщений на уровне Верховного Суда в настоящее время нет, равно как и отсутствует практика по другим арбитражным округам (кроме Московского).

Аналогичный подход складывается в части применения оговорки о национальной безопасности в рамках Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе...». Часть 3 ст. 14 данного Закона предусматривает, что в целях защиты основ конституционного строя, обеспечения обороны страны и безопасности государства, защиты внутреннего рынка Российской Федерации, развития национальной экономики, поддержки российских товаропроизводителей нормативными правовыми актами Правительства РФ устанавливаются запрет на допуск товаров, происходящих из иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами, и ограничения допуска указанных товаров, работ, услуг для целей осуществления закупок.

В части обеспечения нужд обороны и безопасности государства предусмотрены именно запреты, устанавливаемые Правительством РФ. Так, в настоящее время действуют постановления Правительства РФ от 30.04.2020 № 616 «Об установлении запрета на допуск промышленных товаров, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для государственных и муниципальных нужд, а также промышленных товаров, происходящих

из иностранных государств, работ (услуг), выполняемых (оказываемых) иностранными лицами, для целей осуществления закупок для нужд обороны страны и безопасности государства»<sup>40</sup>, в п. 1 и 2 которого содержится оговорка о том, что исключение из данного запрета делается для государств — членов ЕАЭС.

Все это не означает абсолютную открытость рынка, т.к. рассмотренная выше ст. 29 Договора о ЕАЭС позволяет отступать от правил национального режима, но все же имеющееся регулирование позволяет надеяться, что удастся избежать полной сегментации рынков вооружений в рамках ЕАЭС.

Дальнейшее развитие предугадать сложно. В случае если на то будет воля органов и участников ЕАЭС, возможно, абсолютное право «закрывать» рынок государственного оборонного заказа, как это, например, сейчас сделано в рассмотренном выше Законе о государственном оборонном заказе, будет скорректировано правоприменительной практикой Суда ЕАЭС.

Как и в ЕАЭС учредительные договоры Европейского Союза не содержали ограничений на применение оговорки о национальной безопасности, но с 1980-х гг. Суд ЕС начал ограничительно толковать соответствующие нормы: изъятия, предоставляемые учредительными договорами, могут быть связаны с исключительными и строго определенными случаями и не предоставляют автоматически общее исключение<sup>41</sup> из режима внутреннего рынка и иных отраслей права ЕС, а как любые иные исключения из основных свобод должны толковаться ограничительно<sup>42</sup>. Обратный подход привел бы к нарушению пра-

<sup>39</sup> См., например: постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 21.06.2019 № 09АП-28129/2019 по делу № А40-302901/18 ; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 06.12.2018 № 09АП-56425/2018 по делу № А40-119165/18.

<sup>40</sup> Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 01.05.2020.

<sup>41</sup> Case C-222/84 Johnston [1986] ECR 1651, para 26 ; Case C-414/97 Commission v. Spain [1999] ECR I-5585, para 21 ; Case C-273/97 Sirdar [1999] ECR I-7403, para 16 ; Case C-186/01 Dory [2003] ECR I-2479, para 31 ; Case C-285/98 Kreil [2000] ECR I-69, para 16 ; Case C-337/05 Commission v. Italy [2008] ECR I-2173, para 43.

<sup>42</sup> Case C-414/97 Commission v. Spain [1999] ECR I-5585, para 22 ; Case C-503/03 Commission v. Spain [2006] ECR I-1097, para 45 ; Case C-490/04 Commission v. Germany [2007] ECR I-6095, para 86 ; Case C-141/07 Commission v. Germany [2008] ECR I-6935, para 50 ; Case C-239/06 Commission v. Italy [2009] ECR I-11913, para 47 ; Case C-284/05 Commission v. Finland [2009] ECR I-11705, para 46 ; Case C-461/05 Commission v. Denmark [2009] ECR I-11887, para 52 ; Case C-615/10 Insinööritoimisto InsTiimi [2012] ECLI:EU:C:2012:324, para 35.

вил об обязательной природе права ЕС и его единообразного применения<sup>43</sup>. Эта практика позволила со временем прийти к созданию гармонизированных норм о государственном оборонном заказе и торговле вооружениями<sup>44</sup>.

Как было показано выше, сходную позицию по ст. 29 занял и Суд ЕАЭС, однако лишь в консультативном заключении и в отношении всех исключений, перечисленных в данной статье. Критика в отношении закрытости самого рынка вооружений на уровне ЕАЭС ни разу не звучала. Но нельзя исключать ее появления в будущем.

Кроме того, рассмотренные в настоящей работе международные договоры, созданные в рамках ОДКБ или заключенные в развитие договоренностей в рамках ОДКБ, закладывают основу как для гармонизации законодательства сто-

рон, регулирующего торговлю вооружениями, так и для совместной деятельности по созданию и торговле вооружениями, что позволяет обойти запрет иностранного участия, содержащийся в Законе о государственном оборонном заказе: т.к. исполнителем могут быть лица, входящие в кооперацию головного исполнителя (именно головной исполнитель должен быть создан по российскому праву), то совместные предприятия вполне могут соответствовать данному критерию.

Правоприменительная практика в отношении поставок для военно-промышленного комплекса, направленная на обеспечение свободного доступа участников из ЕАЭС к таким закупкам, также косвенно подтверждает реалистичность рассмотренных выше предложений.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Основы правового регулирования интеграционных процессов на постсоветском пространстве : монография / под ред. С. Ю. Кашкина. — М. : Норма : Инфра-М, 2013.
2. Четвериков А. О. Национальная безопасность Российской Федерации и право Всемирной торговой организации // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2013. — № 8.
3. Четвериков А. О. Оговорки о национальной безопасности в праве Европейского Союза // Российское право в Интернете. — 2013. — № 7.

*Материал поступил в редакцию 29 мая 2020 г.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Osnovy pravovogo regulirovaniya integracionnyh processov na postsovetском prostranstve : monografiya / pod red. S. Yu. Kashkina. — M. : Norma : Infra-M, 2013.
  2. Chetverikov A. O. Nacional'naya bezopasnost' Rossijskoj Federacii i pravo Vsemirnoj torgovoj organizacii // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2013. — № 8.
  3. Chetverikov A. O. Ogovorki o nacional'noj bezopasnosti v prave Evropejskogo Soyuzа // Rossijskoe pravo v Internetе. — 2013. — № 7.
- № 217. 27.09.2016.

---

<sup>43</sup> Case C-222/84 Johnston [1986] ECR 1651, para 26 ; Case C-273/97 Sirdar [1999] ECR I-7403, para 16 ; Case C-285/98 Kreil [2000] ECR I-69, para 16 ; C-186/01 Dory [2003] ECR I-2479, para 31.

<sup>44</sup> См. подробнее: *Слепак В. Ю.* Оговорка о национальной безопасности в праве и практике ЕС и ЕАЭС // *Международное правосудие и укрепление интеграционных процессов : Междунар. конф. (18—19 окт. 2018 г., г. Минск) : сб. материалов / отв. ред. А. С. Бугаева, К. В. Энтин. Минск : Четыре четверки, 2019.*

# Проблемы распределения результатов интеллектуальной деятельности в рамках проектов класса «мегасайенс»<sup>1</sup>

**Аннотация.** Концепция интеллектуальных прав (ИП) в рамках проектов класса «мегасайенс» основана на общих международных, наднациональных и национальных нормах в области ИП. Проблематика вопроса распределения результатов интеллектуальной деятельности (ИД), созданных в рамках проекта класса «мегасайенс», обусловлена коллективностью их создания, принадлежностью ИД как участникам проекта (коллективу), так и мегасайенс-центру. Зачастую нормы конкретного договора по созданию интеллектуальной собственности (ИС) решают вопросы распределения результатов коллективного ИД. В случае с мегасайенс-проектами важны нормы самих исследовательских центров, подобно договору между частными лицами, формирующими основные принципы по распределению ИД. На порядок распределения результатов ИД в рамках проектов класса «мегасайенс» влияет и форма организации исследовательского центра. Так, Институт Лауэ — Ланжевена (Institut Laue-Langevin (ILL)), являющийся национальным юридическим лицом, делает различие в разделении ИД в зависимости от характеристик проекта и уровня доступа к объектам исследования, не выделяя при этом понятия базовой ИС для ILL. Европейский источник расщепления (ESS), являющийся интегрированной мегасайенс-структурой, предусматривает базовую ИС центра при проведении исследований. Такая базовая ИС может использоваться на праве неисключительной лицензии участником проекта, в рамках которого используется базовая ИС.

**Ключевые слова:** результаты интеллектуальной деятельности; проекты класса «мегасайенс»; ILL; ESS; ERIC; Европейский Союз; IPR Policy and Guidelines; Всемирная организация интеллектуальной собственности; Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности; Всемирная торговая организация; Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений; Директива 2001/29/ЕС Европейского парламента и Совета от 22 мая 2001 г. о гармонизации определенных аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе.

**Для цитирования:** Заплатаина Т. С. Проблемы распределения результатов интеллектуальной деятельности в рамках проектов класса «мегасайенс» // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 9. — С. 164—173. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.164-173.

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-15015.

© Заплатаина Т. С., 2020

\* Заплатаина Татьяна Сергеевна, кандидат юридических наук, ведущий юрист Cashoff Limited  
Варшавское ш., д. 17, оф. 253, г. Москва, Россия, 117105  
tatianazaplatina@yandex.ru

## Issues of Distribution of Rights to Results of Intellectual Activity within "Megascience" Projects<sup>2</sup>

**Tatyana S. Zaplatina**, Cand. Sci. (Law), Leading Lawyer of Cashoff Limited  
Varshavskoe sh., d. 17, of. 253, Moscow, Russia, 117105  
tatianazaplatina@yandex.ru

**Abstract.** The concept of intellectual property rights (IP) within the framework of "megascience" projects is based on common international, supranational and national norms in the field of IP. The problem of the distribution of the results of intellectual activity (IA), created within the framework of a "megascience" project, is due to the collective nature of their creation. The IA belongs to both the project participants (team) and the megascience center. Often, the norms of a specific agreement on the creation of intellectual property (IP) solve the issues of distribution of the results of a collective IA. In the case of megascience projects, the norms of the research centers themselves are important, like an agreement between individuals that form the basic principles for the distribution of IA. The form of organization of the research center also affects the distribution of IA results within the framework of megascience projects. Thus, the Institut Laue-Langevin (ILL), which is a national legal entity, makes a distinction in the division of IAs depending on the characteristics of the project and the level of access to research objects, without highlighting the concept of the underlying IP for the ILL. The European Split Source (ESS), an integrated mega-science framework, provides the core IP of the center for research. Such a primary IP can be used under the right of a non-exclusive license by a participant to the project in which the primary IP is used.

**Keywords:** results of intellectual activity; megascience projects; ILL; ESS; ERIC; European Union; IPR Policy and Guidelines; World Intellectual Property Organization; Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights; World Trade Organisation; Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works; Directive 2001/29 / EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society.

**Cite as:** Zaplatina TS. Problemy raspredeleniya rezultatov intellektualnoy deyatel'nosti v ramkakh proektov klassa «megasayens» [Issues of Distribution of Rights to Results of Intellectual Activity within "Megascience" Projects]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(9):164-173. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.164-173. (In Russ., abstract in Eng.).

### Вступление

Рассматривая вопрос распределения результатов интеллектуальной деятельности (ИД) в рамках проектов класса «мегасайенс», следует отметить, что регулирование интеллектуальных прав осуществляется на нескольких уровнях: международном, наднациональном и национальном (правовая система конкретного государства). Эти уровни создают нормативно-правовую базу по защите интеллектуальной собственности (ИС), принципы, используемые субъектами ИС при создании ИС, распределении прав ИС в процессе коллективных проектов, создании ИС по заказу, процессе выполнения

работ, оказания услуг, совместного научного сотрудничества.

### I. Международно-правовое регулирование интеллектуальных прав

В числе основных механизмов глобальной регламентации и защиты интеллектуальных прав следует назвать Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Соглашение ТРИПС), регулирующее правовую охрану интеллектуальной собственности в рамках Всемирной торговой организации (ВТО). Соглашение ТРИПС является неотъемлемой ча-

---

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-15015.

стью Марракешского соглашения об учреждении ВТО. Оно предоставляет стандарты того, как интеллектуальная собственность должна регулироваться внутри страны. Это включает в себя стандарты признания и защиты прав интеллектуальной собственности. Формы интеллектуальной собственности, признанные в рамках ТРИПС, включают в себя авторские права, товарные знаки, фирменный стиль, географическую идентификацию, образцы, патенты, новые сорта растений и конфиденциальную торговую информацию<sup>3</sup>.

Другим, не менее важным механизмом глобальной регламентации интеллектуальных прав является Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС). ВОИС — это учреждение Организации Объединенных Наций, на которое возложена задача по содействию экономическому развитию государств — членов ВОИС через признание и защиту интеллектуальной собственности. Рассмотрим некоторые конвенция по защите прав интеллектуальной собственности:

- Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений (Бернская конвенция) представляет собой межправительственный договор, администрируемый ВТО, который направлен на защиту авторских прав среди подписавших ее стран. В частности, эта Конвенция ввела концепцию защиты авторских прав на произведения, которые не были переданы в правительственный орган;
- Договор ВОИС по авторскому праву (ДАП) представляет собой заключенное в рамках Бернской конвенции специальное соглашение, которое касается охраны произведений и прав их авторов в цифровой среде. Помимо прав, признанных Бернской конвенцией, Договор предоставляет авторам некоторые имущественные права. Кроме того, в ДАП охвачены два объекта, охраняемые авторским правом: (i) компьютерные программы, независимо от способа или формы их вы-

ражения; (ii) компиляции данных и другой информации («базы данных»)<sup>4</sup>;

- Мадридский протокол является поправкой к Мадридской системе международной регистрации знаков, в нем изложены основные международные правила признания прав на товарные знаки. Примечательно, что он позволяет осуществлять регистрацию товарных знаков в нескольких юрисдикциях всех подписавших этот Протокол странах;
- Договор об авторском праве на патент (РСТ) обеспечивает единую систему подачи заявок на патентную охрану в подписавших ее странах<sup>5</sup>.

Управляемые ВОИС системы международной защиты включают три различных механизма защиты конкретных прав промышленной собственности<sup>6</sup>:

- международная защита изобретений, обеспечиваемая в рамках Договора об авторском праве на патент (РСТ), упрощающего многократный порядок подачи патентных заявок;
- международная защита товарных знаков, упрощающая процедуры регистрации товарного знака в нескольких странах, которые являются участниками Мадридской системы;
- международная охрана промышленных образцов, обеспеченная Гаагским соглашением. Эта система дает владельцу промышленного образца возможность защищать свой дизайн в нескольких странах, просто подав одну заявку в Международное бюро ВОИС.

Рассмотренные международные договоры и системы защиты ИП помогают регламентировать, признавать и защищать ИП по всему миру. Так, Парижская конвенция содержит положения о национальном режиме, т.е. предусматривает, что в отношении охраны промышленной собственности каждое из договаривающихся государств обязано предоставлять гражданам других договаривающихся государств тот же объем

<sup>3</sup> Gordon J. M. International Protection of Intellectual Property // The Business Professor. January 23, 2015.

<sup>4</sup> URL: <https://www.wipo.int/treaties/ru/ip/wct/> (дата обращения: 29.04.2020).

<sup>5</sup> Gordon J. M. Op. cit.

<sup>6</sup> URL: [https://www.wipo.int/sme/en/ip\\_business/ip\\_protection/protection.htm](https://www.wipo.int/sme/en/ip_business/ip_protection/protection.htm) (дата обращения: 29.04.2020).



охраны интеллектуальных прав (ИП), какой оно предоставляет своим гражданам<sup>7</sup>.

Таким образом, международный уровень содержит общие базовые положения по оформлению, признанию и защите ИП, приобретенных в государстве. В этой связи мы не можем выделить на международном уровне единого механизма, содержащего правила по распределению результатов интеллектуальной деятельности в условиях его коллективного создания, в том числе в случае, если эти результаты принадлежат субъектам права нескольких государств. Международные нормы формируют понятие ИС, порядок регистрации прав ИС, способов защиты. Исходя из этих понятий, субъекты ИС решают вопросы распределения прав ИС при их коллективном создании.

## II. Наднациональное регулирование интеллектуальных прав

Рассмотрим данный уровень регламентации ИС на примере Европейского Союза. В Европейском Союзе принят целый ряд актов, составляющих право интеллектуальной собственности ЕС. В числе таких актов можно назвать:

- Директива 2009/24/ЕС Европейского парламента и Совета от 23.04.2009 о правовой защите компьютерных программ<sup>8</sup>;
- Директива Совета 93/83/ЕЕС от 27.09.1993 о координации некоторых правил, касающихся авторского права и прав, связанных с автор-

- ским правом, применимых к спутниковому радиовещанию и кабельной ретрансляции<sup>9</sup>;
- Директива 2006/116/ЕС Европейского парламента и Совета от 12.12.2006 о сроках защиты авторских прав и некоторых смежных прав<sup>10</sup>;
- Директива 96/9/ЕС Европейского парламента и Совета от 11.03.1996 о правовой защите баз данных<sup>11</sup>;
- Директива 2001/29/ЕС Европейского парламента и Совета от 22.05.2001 о гармонизации определенных аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе<sup>12</sup>.

Данные акты проводят гармонизацию защиты определенных интеллектуальных прав. Так, к основополагающим положениям Директивы 2001/29/ЕС Европейского парламента и Совета от 22.05.2001 (ст. 2) относится четкое определение круга лиц, исключительные права которых подлежат правовой охране, а также круга объектов таких прав:

- авторы: в отношении оригинала и копий произведений;
- исполнители: в отношении записи исполнений;
- производители фонограмм: в отношении фонограмм;
- производители первой записи фильмов: в отношении оригинала и копий фильмов;
- вещательные организации: в отношении передач<sup>13</sup>.

Она установила также ряд обязанностей государств-членов в отношении борьбы с несанк-

<sup>7</sup> URL: [https://www.wipo.int/treaties/ru/ip/paris/summary\\_paris.html](https://www.wipo.int/treaties/ru/ip/paris/summary_paris.html) (дата обращения: 29.04.2020).

<sup>8</sup> Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs (Codified version) (Text with EEA relevance) // OJ L 111. 05.05.2009. Pp. 16—22.

<sup>9</sup> Council Directive 93/83/EEC of 27 September 1993 on the coordination of certain rules concerning copyright and rights related to copyright applicable to satellite broadcasting and cable retransmission // OJ L 248. 06.10.1993. Pp. 15—21.

<sup>10</sup> Directive 2006/116/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on the term of protection of copyright and certain related rights (codified version) // OJ L 372. 27.12.2006. Pp. 12—18.

<sup>11</sup> Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases // OJ L 77. 27.03.1996. Pp. 20—28.

<sup>12</sup> Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society // OJ L 167. 22.06.2001., Pp. 10—19.

<sup>13</sup> *Кашкин С. Ю.* Право Европейского Союза // URL <https://litresp.ru/chitat/ru/%D0%9A/kashkin-sergej-yurjevich/pravo-evropejskogo-soyuza/23> (дата обращения: 29.04.2020).

ционированным использованием литературных и художественных произведений. Производство контрафактной (поддельной) продукции и пиратство представляют важнейшую проблему в области интеллектуальной собственности, нанося миллиардные убытки экономике и сокращая количество рабочих мест.

Итак, директивы Европейского Союза проводят гармонизацию права интеллектуальной собственности в государствах — членах ЕС, видах интеллектуальных прав, способов их защиты, субъектов ИП. Особенностью права интеллектуальной собственности ЕС является наличие единых органов по ИП на уровне ЕС — EUIPO (European Union Intellectual Property Office). Ведомство по интеллектуальной собственности Европейского Союза, ответственное за управление торговых знаков в ЕС и регистрацию образцов, работает с ведомствами ИС государств — членов ЕС и международными партнерами, чтобы предложить аналогичный опыт регистрации товарных знаков и образцов в Европе и мире<sup>14</sup>.

Устанавливая единые правила в области интеллектуальных прав, ЕС не проводит детальной гармонизации в области распределения ИП при создании того или иного объекта ИП несколькими субъектами ИП, этот вопрос детально регламентируется на уровне отдельного государства, а точнее — в договорных нормах по созданию объектов ИП между субъектами ИС.

### III. Национальное регулирование интеллектуальных прав

Как было отмечено выше, в случае создания объекта ИП несколькими лицами права на результаты ИС, как правило, предусматриваются текстом договора или соответствующими договорными нормами. В этой связи рассмотрим нормы Гражданского кодекса РФ, предоставляющего возможность сторонам договора НИР или ОКИТР самостоятельно определить в нем пределы и условия использования полученного ре-

зультата работы (п. 1 ст. 772)<sup>15</sup>. В соответствии с нормами гл. 38 ГК РФ по общему правилу заказчик имеет право использовать переданные ему исполнителем результаты работ, а исполнитель вправе использовать полученные им результаты работ для собственных нужд (п. 2 ст. 772). Таким образом, исполнитель не имеет права на ИС, если это не предусмотрено в договоре.

Кроме того, стороны договора НИР или ОКИТР получают дополнительные права, если в результате выполнения договора созданы объекты, которым действующее законодательство предоставляет правовую охрану как результатам интеллектуальной деятельности (п. 1 ст. 1225 ГК РФ). Ими могут быть: изобретения; полезные модели; промышленные образцы; программы для ЭВМ; базы данных; селекционные достижения; топологии интегральных микросхем; секреты производства (ноу-хау). В таком случае заказчик сможет пользоваться правами, закрепленными в разд. VII «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации» ГК РФ (п. 3 ст. 772 ГК РФ). В соответствии с ГК РФ результатом интеллектуальной деятельности (ИД) может быть не сам результат работы, на который был направлен договор НИР или ОКИТР, а его составная часть. Например, вместе с образцом нового изделия может быть создана программа для ЭВМ, предназначенная для работы с изделием. Если результатом работы стали изобретение, полезная модель или промышленный образец, то заказчику необходимо получить соответствующий патент. Иначе заказчик не будет иметь исключительных прав на них.

Заказчик сможет воспользоваться правами, предоставленными разделом VII ГК РФ, только после того, как получит исключительные права на созданные объекты интеллектуальной собственности. Для этого договор НИР или ОКИТР содержит:

- 1) обязанность исполнителя согласовывать с заказчиком необходимость и условия использования в ходе выполнения НИР или ОКИТР

<sup>14</sup> URL: <https://euipo.europa.eu/ohimportal/about-euipo> (дата обращения: 29.04.2020).

<sup>15</sup> URL: <https://www.law.ru/question/17195-o-polnoy-peredache-zakazchiku-isklyuchitelnyh-prav> (дата обращения: 29.04.2020).

- объектов интеллектуальной собственности, исключительные права на которые принадлежат третьим лицам;
- 2) обязанность исполнителя сообщить заказчику обо всех результатах интеллектуальной деятельности, полученных при исполнении договора НИР или ОКИТР;
  - 3) условие о полной передаче заказчику исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (как предусмотренных договором, так и не предусмотренных), в отношении которых: необходимо получать патент (изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения); патент не требуется (программы для ЭВМ, базы данных, топологии интегральной микросхемы, секрет производства)<sup>16</sup>.

Если в договоре НИР или ОКИТР стороны предусмотрели создание программы для ЭВМ, базы данных, топологии интегральной микросхемы или даже селекционного достижения, то нет необходимости специально указывать, что заказчик получает исключительные права на них. По общему правилу исключительное право на указанные объекты принадлежит заказчику (п. 1 ст. 1296, п. 1 ст. 1431, п. 1 ст. 1463 ГК РФ).

В отношении изобретений, полезных моделей и промышленных образцов в договоре прописывается право заказчика на получение патента. Право включить такое условие в договор подтверждено в п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса РФ».

Итак, национальные нормы устанавливают принципы распределения результатов ИД, в то же время детализация данного вопроса осуществляется по усмотрению сторон конкретного правоотношения в договоре между ними.

#### IV. ИС в рамках проектов класса «мегасайенс»

Распределение результатов ИД в рамках проектов класса «мегасайенс» также основано на договорной основе. Так, в Институте Лауэ — Ланжевена (Institut Laue-Langevin (ILL)) распределение результатов связано с системой проведения исследований. Институт Лауэ — Ланжевена — это исследовательский центр, занимающий лидирующие позиции в области нейтронной науки и техники. Установки рассеяния нейтронов ILL обеспечивают незаменимый аналитический инструмент для анализа структуры новых проводящих и магнитных материалов для будущих электронных устройств, измерения напряжений в механических материалах и исследования поведения сложных молекулярных сборок, особенно в биологической среде<sup>17</sup>.

В соответствии с Конвенцией между правительством Французской Республики и правительством Федеративной Республики Германия о строительстве и эксплуатации реактора с очень высоким потоком частиц от 19.01.1967<sup>18</sup> ILL является национальным юридическим лицом без международного договора. ILL тесно сотрудничает на различных уровнях с отделами исследований и разработок промышленных предприятий. Клиенты могут выбирать конкретные режимы доступа:

- частные исследования;
- совместные исследования;
- академические исследования.

В ILL в зависимости от системы взаимодействия для проведения исследований предусматривается определенный порядок распределения ИД. Частные исследования — это вариант, обеспечивающий быстрый доступ к инструментам на коммерческой основе. При частных исследованиях права интеллектуальной собственности на результаты коммерческого

<sup>16</sup> URL: <https://www.law.ru/question/17195-o-polnoy-peredache-zakazchiku-isklyuchitelnyh-prav> (дата обращения: 29.04.2020).

<sup>17</sup> URL: <https://www.ill.eu/about-ill/what-is-the-ill/> (дата обращения: 29.04.2020).

<sup>18</sup> Projet de loi, adopté par le Sénat, après engagement de la procédure accélérée, autorisant l'approbation du cinquième avenant à la convention du 19 janvier 1967, modifiée par l'avenant du 6 juillet 1971 entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne sur la construction et l'exploitation d'un réacteur à très haut flux et modifiée ultérieurement par la convention

использования остаются за клиентом. Совместные исследования — это сочетание частного и академического типов исследования, при таком способе ресурсы, инвестируемые партнерами, зависят от характеристик проекта, а также от уровня доступа к объектам исследования, распределения его доходов.

При совместном исследовании (сочетание частного и академического типов исследования) распределение результата ИД зависит от характеристик проекта, а также от уровня доступа к объектам исследования, распределения его доходов<sup>19</sup>. Академические исследования — это основной вид деятельности ILL. В рамках него клиенты могут получить доступ через шестимесячные раунды отбора экспертов. Это подразумевает обязанность сообщать в ILL и публиковать результаты в научном журнале.

Распределение результатов ИД в интегрированных структурах мегасайенс с участием научных организаций разной государственной принадлежности сходна с ILL и национальными нормами, однако в рамках исследовательских центров можно найти специальные нормы, регламентирующие распределение результатов ИД внутри центра, подобно единому договору или кодексу в государстве.

Рассмотрим распределение результатов ИД в рамках ESS. ESS создан в соответствии с Регламентом Совета (ЕС) 723/2009 от 25.06.2009 «Правовая основа для Европейского консорциума исследовательской инфраструктуры в Сообществе»<sup>20</sup> и Решением Европейской комиссии «Об учреждении Европейского нейтронного источника в форме Европейского консорциума исследовательской инфраструктуры»<sup>21</sup> и учрежден в форме Европейского консорциума исследовательской инфраструктуры (далее — ERIC).

ERIC является независимым юридическим лицом и может, в частности, приобретать, владеть и распоряжаться интеллектуальной собственностью, заключать договоры и быть стороной в судебном разбирательстве. В этой связи в рамках данной организации предусмотрен определенный порядок распределения результатов ИД, закрепленный в Instruct-ERIC IPR Policy and Guidelines<sup>22</sup>. IPR Policy and Guidelines — это политика, устанавливающая подход ERIC к правам интеллектуальной собственности (ИС), возникающим в результате деятельности ERIC, включая, помимо прочего, предоставление услуг, технологий и опыта пользователям из научных кругов и промышленности и должна читаться в сочетании с Уставом — ERIC (2017 / C 230/01)<sup>23</sup>.

---

du 19 juillet 1974 entre les deux Gouvernements susmentionnés et le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord relative à l'adhésion de ce dernier Gouvernement à la convention et par l'avenant du 27 juillet 1976, le deuxième avenant du 9 décembre 1981, le troisième avenant du 25 mars 1993 et le quatrième avenant du 4 décembre 2002 entre les trois Gouvernements susmentionnés.

<sup>19</sup> URL: <https://dev-portail-ill.e-magineurs.fr/users/applying-for-beamtime/> (дата обращения: 29.04.2020).

<sup>20</sup> Council Regulation (EC) № 723/2009 of 25 June 2009 on the Community legal framework for a European Research Infrastructure Consortium (ERIC) (англ.) // Официальный журнал ЕС. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32009R0723> (дата обращения: 29.04.2020).

<sup>21</sup> Имплементационное решение Комиссии (ЕС) 2015/1478 от 19.08.2015 «Об учреждении Европейского нейтронного источника в форме Европейского консорциума исследовательской инфраструктуры» (Commission Implementing Decision (EU) 2015/1478 of 19 August 2015 on setting up the European Spallation Source as a European Research Infrastructure Consortium (European Spallation Source ERIC) (англ.) // Официальный журнал ЕС. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:32015D1478> (дата обращения: 29.04.2020).

<sup>22</sup> URL: <https://instruct-eric.eu/ipr-policy> (дата обращения: 20.01.2019).

<sup>23</sup> Information from European Union Institutions, Bodies, Offices and Agencies European Commission Statutes of Instruct European Research Infrastructure Consortium (Instruct-ERIC) (2017/C 230/01) // OJ. 15.7.2017. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2017:230:FULL&from=EN> (дата обращения: 26.04.2020).

В IPR Policy and Guidelines установлены следующие принципы распределения прав ИС:

- ERIC стремится распределять права интеллектуальной собственности, связанные с его деятельностью, таким образом, что это способствует продвижению миссии Instruct-ERIC и поощряет инновации и будущее участие в деятельности Instruct-ERIC;
- ERIC стремится обеспечить защиту и эксплуатацию ИС таким образом, чтобы признавать вклад отдельных изобретателей, их организаций и организаций других сторон;
- ERIC отказывается от любых заявлений и гарантий любого рода, связанных с использованием любых продуктов и/или интеллектуальной собственности, возникающих в результате деятельности ERIC.

Следует обратить внимание, что в соответствии с IPR Policy and Guidelines «ИС» означает все авторские права, права на базу данных, права на образцы, права на товарные знаки и знаки обслуживания, права на изобретения, права на подачу заявок на патенты, права на патентные заявки и выданные патенты, права на сорта растений и любые права подобного рода в любой юрисдикции во всех случаях, независимо от того, зарегистрированы они или нет и могут ли они быть зарегистрированы; все права в отношении ноу-хау, методов и результатов. «Исследовательская программа» означает комплекс связанных исследовательских мероприятий с конкретной долгосрочной целью. «Исследовательский проект» означает проект, который должен выполнить пользователь, в ходе которого он будет использовать средства ERIC, в отношении которых предложение об использовании средств было одобрено ERIC. Особое внимание следует уделить понятию Background IP, или базовая ИС, — любой вид ИС, который принадлежит любому пользователю или центру до начала исследовательской программы или любой другой деятельности в рамках проекта ERIC.

В этой связи все базовые ИС, используемые в связи с любой исследовательской программой, остаются собственностью стороны, представившей их. Ни одна из сторон не будет делать никаких заявлений или предпринимать какие-ли-

бо действия, которые могут быть предприняты для указания того, что она имеет какие-либо права, права собственности или заинтересованность в праве собственности или использовании какой-либо базовой ИС других сторон. Любые улучшения или модификации базовой ИС стороны, вытекающие из исследовательской программы, которые неотделимы от этого базового авторского права, будут считаться частью базовой ИС этой стороны.

Если какая-либо сторона («сторона-исполнитель») требует использования базового ИС, принадлежащего другой стороне («другая сторона»), для использования своего ИС-проекта для академических и исследовательских целей, другая сторона предоставит стороне, не обладающей ИС, неисключительную лицензию на использование любой из своих базовых ИС для таких целей, при условии, что другая сторона может свободно лицензировать данную ИС.

Если сторона-исполнитель требует использования базовой ИС, принадлежащей другой стороне, для того, чтобы затем использовать в коммерческих целях свой ИС-проект, при условии, что другая сторона может свободно лицензировать данную базовую ИС, другая сторона не будет необоснованно отказывать или задерживать предоставление лицензии на разумных коммерческих условиях для стороны-исполнителя, с тем чтобы сторона-исполнитель могла использовать такую базовую ИС для коммерческой эксплуатации своей ИС из проекта.

Каждый пользователь будет владеть любой ИС проекта, зависящей от степени участия сотрудников в исследовательском проекте, при условии соблюдения спорных вопросов ИС. В случае, если пользователь использует в коммерческих целях какую-либо из своих ИС из проекта, он будет вести переговоры с центром ERIC и/или любым другим пользователем о справедливых и разумных лицензионных платежах за продукты или процессы, которые он использует в коммерческих целях, но только в случае, если:

- i) эти продукты или процессы коммерчески используются и включают в себя, встраивают или иным образом содержат какую-либо базовую ИС ERIC и/или другого пользователя или проекта;

ii) ERIC и/или другой пользователь могут в письменной форме доказать, что внесли свой вклад в развитие ИС-проекта. Кроме того, при определении ставки роялти, если таковые имеются, стороны должны учитывать расходы, понесенные при обеспечении защиты интеллектуальной собственности ИС-проекта и затраты на его коммерческое использование.

Пользователь и ERIC могут согласиться с тем, что, принимая во внимание вклад, внесенный в исследовательский проект сотрудниками, студентами, агентами или назначенными лицами ERIC, ИС проекта должен принадлежать пользователю и ERIC совместно на условиях, согласованных между пользователем и ERIC. Лицензионные положения не применяются в той мере, в которой они противоречат обязательствам пользователя по любому соответствующему соглашению со спонсором.

Прежде чем начать исследование в ERIC, участники какого-либо проекта должны раскрыть любые сведения об интеллектуальной собственности, которые могут быть нарушены предложенной работой, — патенты, товарные знаки и авторские права. Это обязательство не требует от участников выполнять поиск прав ИС, включая поиск патентов, товарных знаков и авторских прав.

Если деятельность связана с использованием ИС третьих сторон, участники должны убедиться, что у них есть необходимые права для этого и что любое обязательство, налагаемое использованием ИС третьих сторон, соответствует принципам, изложенным в Instruct-ERIC IPR Policy and Guidelines.

Итак, Instruct-ERIC IPR Policy and Guidelines является своего рода общим договорным инструментом, определяющим распределение результатов ИС в рамках ERIC при работе над проектами. Нельзя сказать, что такие правила противоречат нормам ЕС, международным и государственным нормам по защите ИС и создают особые правила регулирования, Instruct-ERIC IPR Policy and Guidelines имеют сходства с распределением прав ИС при работе в коллективном проекте, распределением результатов ИС в рамках договора. Так, при анализе национальных норм по защите ИС отмечалось,

что исполнитель согласовывает с заказчиком необходимость и условия использования в ходе выполнения НИР или ОКИТР объектов интеллектуальной собственности, исключительные права на которые принадлежат третьим лицам. Таким образом, если в случае с частными проектами распределение результатов ИС устанавливается договором, то в случае с ERIC (организующей внутри себя ряд проектов) его политика определяет распределение результатов ИС между участниками проекта, порядок дальнейшего коммерческого использования ИС. Принципы распределения результатов ИС в ERIC отвечают частным договорным нормам.

### Заключение

Подводя итог вышеизложенному, целесообразно резюмировать, что концепция интеллектуальных прав в рамках проектов класса «мегасайенс» основана на общих международных, наднациональных и национальных нормах в области ИП: единые объекты ИП, правила регистрации, оформления и защиты ИП. Проблематика вопроса распределения результатов ИД, созданного в рамках проекта класса «мегасайенс», обусловлена коллективностью его создания, принадлежностью ИД как самим участникам проекта (коллективу), так и мегасайенс-центру. Так, в случае с ERIC можно говорить о наличии базовой ИС.

Однако нельзя сказать, что такая проблема уникальна, нечто сходное имеет место при создании ИС несколькими субъектами одного государства, например создание ИС в рамках НИИ. Очень часто нормы конкретного договора (положения могут быть и в нормах самого НИИ) по созданию ИС решают вопросы распределения результатов ИД. Подобная аналогия возможна и в случае с мегасайенс-проектами. Важным моментом являются нормы самих исследовательских центров, подобно договору между частными лицами, формирующими основные принципы по распределению ИД при создании и использовании ИС в рамках проектов класса «мегасайенс». Эти нормы проводят разделение ИД между исследовательским центром и его

участниками, а также в зависимости от системы взаимодействия, порядка и способа проведения исследования.

На порядок распределения результатов ИД влияет и форма организации исследовательского центра. Так, ILL, являющееся национальным юридическим лицом, делает различие в разделении ИД в зависимости от характеристик проекта, а также от уровня доступа к объектам

исследования, распределения его доходов, не выделяя при этом понятия базовой ИС для ILL, в то время как ESS, являющееся интегрированной структурой мегасайенс, предусматривает базовую ИС центра при проведении исследований. Такая базовая ИС может использоваться на праве неисключительной лицензии при коммерческом использовании стороной ИС, созданного в рамках проекта.

### **БИБЛИОГРАФИЯ**

1. *Кашкин С. Ю.* Право Европейского Союза // URL: <https://litresp.ru/chitat/ru/%D0%9A/kashkin-sergej-yurjevich/pravo-evropejskogo-soyuza/23> (дата обращения: 29.04.2020).
2. *Gordon J. M.* International Protection of Intellectual Property // The Business Professor. — January 23, 2015.

*Материал поступил в редакцию 6 мая 2020 г.*

### **REFERENCES (TRANSLITERATION)**

1. *Kashkin S. Yu.* Pravo Evropejskogo Soyuzа // URL: <https://litresp.ru/chitat/ru/%D0%9A/kashkin-sergej-yurjevich/pravo-evropejskogo-soyuza/23> (data obrashcheniya: 29.04.2020).
2. *Gordon J. M.* International Protection of Intellectual Property // The Business Professor. — January 23, 2015.

## Заведующий кафедрой как триада ипостасей: менеджер, преподаватель, научный работник<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье предпринята попытка осмысления правового положения заведующего кафедрой с выявлением наиболее значимых направлений его деятельности. Показаны основы трудового статуса заведующего кафедрой российского вуза, с применением компаративистского подхода изучено их соотношение с правовыми нормами Франции и Германии. Осуществлен обзор стратегических подходов к замещению должности заведующего кафедрой. Проанализированы модели организационного поведения заведующего кафедрой, его стили руководства, методы управления кафедрой. Выстроена модель качества заведующего кафедрой вуза, обращено внимание на профессиональную компетентность, а также систему составляющих ее компетенций. Дана характеристика педагогической функции заведующего кафедрой, высказано аргументированное мнение о возрастании ее роли в условиях цифровизации образования. Научная составляющая функционала заведующего рассмотрена через призму критериев ученой степени, ученого звания, членства в диссертационных советах, научного руководства аспирантами, магистрантами и др. Показана роль заведующего кафедрой как лидера научной школы. Высказано мнение о необходимости повышения значимости кафедр в российских вузах, уменьшения педагогической нагрузки заведующих кафедрами, легитимации должности их заместителей и др. Сделан вывод о том, что заведующий кафедрой — «универсальный солдат», выполняющий практически все функции в образовательной организации, он призван стать эффективным менеджером, при этом оставаясь успешным педагогом и известным ученым.

**Ключевые слова:** заведующий кафедрой; университет; образовательная организация; статус; менеджер; преподаватель; научный работник; научные публикации; научная школа; наука.

**Для цитирования:** Ершова И. В. Заведующий кафедрой как триада ипостасей: менеджер, преподаватель, научный работник // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 9. — С. 174—187. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.174-187.

---

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-15032.

---

© Ершова И. В., 2020

\* Ершова Инна Владимировна, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
ivershova@msal.ru



## Head of Department as a Capacity Triad: Manager, Teacher, Researcher<sup>2</sup>

**Inna V. Ershova**, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Business and Corporate Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honored Lawyer of the Russian Federation  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
ivershova@msal.ru

**Abstract.** The paper attempts to comprehend the legal status of the head of a department with the identification of the most significant areas of his activities. The author considers the basics of the labor law status of the head of the department of a Russian university, and studies their correlation with the legal norms of France and Germany using a comparative approach. A review of strategic approaches to filling the position of the head of the department has been carried out. The models of organizational behavior of the head of a department, his leadership styles, methods of department management are analyzed. A model of the qualities of the head of a department of the university has been built, attention is given to professional competence, as well as the system of its constituent competencies. The characteristic of the pedagogical function of the head of a department is given, a reasoned opinion is expressed about the growth of its role in the conditions of digitalization of education. The scientific component of the manager's functional is considered through the prism of criteria for an academic degree, academic title, membership in dissertation councils, scientific management of graduate students, undergraduates, etc. The role of the head of the department as the leader of the scientific school is shown. The author expresses an opinion about the need to increase the importance of departments in Russian universities, reduce the teaching load of heads of departments, legitimize the positions of their deputies, etc. It is concluded that the head of a department is a "universal soldier" who performs almost all functions in an educational organization, he is called upon to become an effective manager, while remaining a successful teacher and famous scientist.

**Keywords:** head of a department; university; educational organization; status; manager; teacher; scientist; scientific publications; scientific school; science.

**Cite as:** Ershova IV. Zaveduyushchiy kafedroy kak triada ipostasey: menedzher, prepodavatel, nauchnyy rabotnik [Head of Department as a Capacity Triad: Manager, Teacher, Researcher]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(9):174-187. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.174-187. (In Russ., abstract in Eng.).

**П**ерманентные изменения, сопровождающие в последние десятилетия российскую высшую школу, вызывают потребность переосмысления роли как образовательных организаций в целом, так и ее работников всех уровней иерархии. Не могла не докатиться волна перемен и до такой должности в вузе, как заведующий кафедрой. Стороннему наблюдателю может показаться, что это одна из наиболее консервативных позиций в университете. Однако *inside* полностью опровергает такое мнение. В этой связи представляется актуальным проведение анализа правового положения заведующего кафедрой с выявлением наиболее значимых его ипостасей.

### Заведующий кафедрой в нормативном фокусе

Первое, с чего, как правило, начинаются исследования юристов — это обращение к нормативным правовым актам. Сразу отметим, что здесь нас ждет практически полное разочарование.

Так, Федеральный закон от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»<sup>3</sup> не содержит упоминаний о заведующем кафедрой, позволяя рассматривать его как педагогического работника.

Постановление Правительства РФ от 08.08.2013 № 678 «Об утверждении номенклатуры должностей педагогических работников организаций, осуществляющих образователь-

---

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-15032.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. I). Ст. 7598.

ную деятельность, должностей руководителей образовательных организаций»<sup>4</sup> относит заведующего кафедрой к профессорско-преподавательскому составу, а также к числу руководителей структурных подразделений. Обратим внимание на то, что, в отличие от образовательных организаций, реализующих образовательные программы высшего образования в области обороны и безопасности государства, обеспечения законности и правопорядка, где «начальнику кафедры» официально положен «заместитель начальника кафедры», для «цивильных» заведующих заместитель номенклатурой не предусмотрен.

Статья 332 Трудового кодекса РФ<sup>5</sup> предусматривает в отношении заведующих кафедрами изъятие из действующего для преподавателей общего правила замещения должности по конкурсу, однако делая рассматриваемую официацию выборной.

Не ставя перед собой задачи анализа всех особенностей трудового статуса заведующего кафедрой, обратим внимание на то, что их несоблюдение, среди прочих факторов, может послужить основанием для отказа в переоформлении свидетельства о государственной аккредитации вуза<sup>6</sup>.

Попутно заметим, что утративший силу с 13 июня 2020 г. профессиональный стандарт<sup>7</sup> также не идентифицировал позицию «заведующий кафедрой», что предопределяло проецирование на него трудовой функции соответственно профессора либо доцента.

Итак, краткий обзор нормативных правовых актов позволяет квалифицировать заведующего кафедрой в качестве педагогического работни-

ка, относящегося к профессорско-преподавательскому составу, должность которого замещается путем проведения выборов.

Здесь уместно высказать мнение о том, что процедура избрания заведующего кафедрой в российских вузах достаточно проста.

Для сравнения — во Франции существует специфическая форма аттестации научных кадров в виде агрегации, предполагающей несколько этапов испытаний. «Те, кто успешно прошел все испытания, — указывают М. В. Захарова, М. В. Воронин, — получают самое престижное во Франции университетское звание — *agrégé des facultés de droit* (“агреже юридических факультетов”) и гарантированную профессорскую кафедру в одном из университетов». Учеными высказано мнение о том, что определенные элементы агрегации «могут быть восприняты при формировании доктринальных подходов к системе рекрутирования элиты научно-педагогических кадров в России: ректоров и проректоров вузов»<sup>8</sup>. Полагаем, что рассматриваемая модель может быть взята за образец и при формировании корпуса заведующих кафедрами ведущих университетов России.

Важно, что в России заведующие кафедрами, равно как и иные представители профессорско-преподавательского состава государственных вузов, не являются государственными служащими. Для сравнения: во Франции профессора (как и доценты) имеют статус государственных служащих (*fonctionnaire*) и решение о назначении их на должность по рекомендации ученых советов вузов принимает Президент Республики<sup>9</sup>. В литературе отмечается, что «правовой статус научного работника (сотруд-

<sup>4</sup> СЗ РФ. 2013. № 33. Ст. 4381.

<sup>5</sup> СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. I). Ст. 3.

<sup>6</sup> См., например: постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.02.2018 № Ф05-20449/2017 по делу № А40-37438/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> Педагог профессионального обучения, профессионального образования и дополнительного профессионального образования, утв. приказом Министерства труда и социальной защиты РФ от 08.09.2015 № 608н.

<sup>8</sup> Захарова М. В., Воронин М. В. Юридическая наука в вызовах внешней среды: от национального прошлого к столкновению с парадигмами глобализации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. Вып. 43. С. 31, 32.

<sup>9</sup> Подробнее см.: Захарова М. В. Представительство интересов научно-педагогических работников во Франции: позитивный опыт для России // Юридическое образование и наука. 2015. № 4. С. 20.

ника) — государственного служащего содержит в себе как положительные, так и отрицательные свойства», что «требуется самостоятельного исследования»<sup>10</sup>. Солидаризируемся с этим мнением.

Переходя к локальному нормотворчеству, проведем классификацию образовательных организаций:

- на имеющие в штатном расписании должность заведующего кафедрой;
- не выделяющих указанную должность в качестве самостоятельной, но предусматривающих возложение обязанностей заведующего на одного из ведущих преподавателей кафедры.

Попутно выявим наметившуюся в последние годы тенденцию преобразования традиционной структуры университетов, следствием которой является ликвидация кафедр с передачей их функций иным подразделениям (например, департаментам). Таким образом была ликвидирована большая часть кафедр в Высшей школе экономики, Финансовом университете при Правительстве РФ и некоторых других вузах. Сам по себе данный процесс и его последствия (с нашей точки зрения, негативные) требуют глубокого осмысления.

В тех образовательных организациях, где кафедры сохранены в структуре вуза, наличествуют и локальные акты, регламентирующие функционал их заведующих, а также основы трудового правового статуса данных работников. Так, в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) приказом ректора от 12.12.2016 утверждено положение о процедуре избрания, а приказом от 12.07.2018 — должностная инструкция заведующего кафедрой.

Изучение автором статьи актов различных образовательных организаций, регулирующих работу руководителей кафедр, позволяет говорить об однотипности данных документов, а также о возможности выявления основных функций заведующих кафедрами с начертанием круга их функционала.

Итак, как гласят локальные акты, заведующие кафедрами избираются из числа наиболее квалифицированных и авторитетных специалистов соответствующего профиля, имеющих, как правило, ученую степень или звание. Если с последними формальными требованиями все более-менее ясно (и к ним мы обратимся позднее), то определение уровня квалификации и авторитета — задача не их простых. Какой же квалификацией должно обладать лицо, претендующее на занятие рассматриваемой позиции, и каковы основные направления его деятельности?

В литературе был проведен сравнительный анализ трех стратегических подходов к замещению должности заведующего кафедрой:

- наиболее авторитетными учеными в соответствующей области знаний;
- наиболее успешными преподавателями, обладающими высокими профессиональными и личностными компетенциями, необходимыми именно педагогу;
- эффективными менеджерами, задачей которых будет не стоять в аудитории и не писать научные монографии, а обеспечить четкую организацию работы коллектива, члены которого могут быть просто квалифицированными преподавателями или, в дополнение к этому, продуктивными учеными<sup>11</sup>.

Проведем анализ каждого из указанных направлений, а по результатам представим собственную позицию.

### **Заведующий кафедрой — менеджер**

Данное направление деятельности заведующего кафедрой представляется наиболее сложным, поскольку в абсолютном большинстве случаев оно никоим образом не связано с имеющимся у руководителя профессиональным образованием. Будучи избранным на рассматриваемую должность, заведующий, порой методом проб

<sup>10</sup> Степаненко Ю. В. Правовой статус научного работника: ключевые понятия // Актуальные проблемы административного права и процесса. 2019. № 5. С. 28.

<sup>11</sup> Алавердов А. Р., Алавердова Т. П. Заведующий кафедрой современного вуза: ученый, педагог, администратор? // Высшее образование в России. 2013. № 5. С. 51—57.

и ошибок, приобретает управленческие знания и навыки, необходимые для руководства коллективом, при этом являясь подчиненным по отношению к ректорату. Одновременно руководитель кафедры выстраивает горизонтальные отношения с заведующими других кафедр и руководителями иных структурных подразделений образовательной организации. Как справедливо отмечено в литературе, «заведующий кафедрой объединяет несколько ролей, он должен выдвигать инновационные идеи для повышения эффективности деятельности профессорско-преподавательского состава кафедры, принимать взвешенные решения, объективно оценивая текущее положение дел, оптимально распределяя ресурсы кафедры, представлять кафедру на разных уровнях в рамках вуза и во внешней среде. Заведующий кафедрой может осуществлять свою деятельность и как тактик, и как стратег»<sup>12</sup>. Образно обозначая деятельность кафедры в качестве некоего проекта, исследователи предлагают рассматривать заведующего в роли «проектного менеджера, стремящегося повысить эффективность работы команды»<sup>13</sup>.

Очевидно, что залог успеха в такой ситуации — наличие совокупности личностных и про-

фессиональных качеств, управленческих способностей руководителя. Обращение к источникам показывает, что данный аспект является предметом исследований зарубежных<sup>14</sup> и российских<sup>15</sup> ученых, в том числе обосновывающих построение системы управления качеством высшего образования<sup>16</sup>. Не имея возможности углубиться в данную проблематику, обратим внимание на эффективную для заведующих кафедрами, по нашему мнению, теорию трансформационного лидерства, основными компонентами которой являются: харизма, интеллектуальная стимуляция, вдохновляющая мотивация, индивидуальное участие, а также развитие и закрепление чувства самоэффективности сотрудников<sup>17</sup>.

Выделяя четыре модели организационного поведения заведующего кафедрой (автократическую, патерналистскую, поддерживающую и коллегиальную), проводя их сравнительный анализ, выявляя достоинства и недостатки каждой, Д. Г. Звонарев указывает, что «профессионализм менеджера проявляется в адекватном выборе модели применительно к стоящим перед ним задачам, образованию и квалификации исполнителей, условиям работы и т.д.»<sup>18</sup>. С. Д. Резник и О. А. Сазыкина по результатам исследований

<sup>12</sup> *Зиновьев Ф. В., Дудко В. А.* Заведующий кафедрой: тактик или стратег // Исследование, систематизация, кооперация, развитие, анализ социально-экономических систем в области экономики и управления (Искра — 2019) : сб. трудов II Всероссийской школы-симпозиума молодых ученых / науч. ред. В. М. Ячменева. Симферополь, 2019. С. 247.

<sup>13</sup> *Грахов В. П., Мохначев С. А., Кислякова Ю. Г., Анисимова Н. В.* О новой роли заведующего кафедрой в реализации программы стратегического развития вуза // Современные проблемы науки и образования. 2014. № 5. URL: <http://science-education.ru/ru/article/view?id=15199> (дата обращения: 01.07.2020).

<sup>14</sup> *Jackson T. A., Meyer J. P., Xiao-Hua (Frank) Wang.* Leadership, Commitment, and Culture: a Meta-Analysis // *Journal of Leadership & Organizational Studies*. 2013. Vol. 20. № 1. Pp. 84—106 ; *Lundell D. & Collins T. G.* Towards a Theory Developmental Education: the Centrality of Discourse // *Theoretical Perspectives in Developmental Education* / D. Lundell & J. L. Higbee (Eds.). 2001. Pp. 3—20.

<sup>15</sup> *Клейнер Г. Б.* Системное управление в трансформирующейся экономике // Эффективное антикризисное управление. Практика. 2014. № 5 (86). С. 54—58 ; *Прокопенко С. А.* Повышение эффективности функционирования кафедры университета // Успехи современного естествознания. 2015. № 1— 3. С. 511—516.

<sup>16</sup> *Rodionov A. V.* The Management Development Methodology for Quality of Higher Education // *European Researcher*. 2012. Vol. 36. № 12-1. Pp. 2150—2153.

<sup>17</sup> Подробнее см.: *Балабанова Е. С., Деминская В. Э.* Руководитель как трансформационный лидер: роль личностных качеств и управленческих практик // Российский журнал менеджмента. 2017. Т. 15. № 3. С. 263—288.

<sup>18</sup> *Звонарев Д. Г.* Компетентность заведующего кафедрой вуза как менеджера на современном этапе модернизации системы высшего образования // Известия Тульского государственного университета. Педагогика. 2015. № 2. С. 93—95.

показали, что «в работе заведующих кафедрами чаще всего используется демократический стиль руководства (57,7 %), реже — авторитарный (22,5 %) и либеральный (19,8 %)»<sup>19</sup>. При этом и зарубежные<sup>20</sup>, и российские ученые отмечают, что «изменение механизмов управления внутри вузов усиливает у заведующих кафедрами диссонанс между коллегиальными и менеджерскими подходами к управлению», при этом «коллегиально ориентированное управление вступает в противоречие с рыночным»<sup>21</sup>.

Изучение статуса заведующего кафедрой многими учеными проводится с использованием социологического метода — ознакомление с результатами таких работ имеет, как представляется, несомненный научный и практический интерес.

Так, по итогам социологического исследования<sup>22</sup> (в анкетировании приняли участие 83 руководителя кафедр, 332 преподавателя и 300 студентов разных специальностей, возраста, гендерной принадлежности) из трех групп интегральных составляющих (личностные, коммуникативно-организаторские и профессиональные) авторами была построена модель качества заведующего кафедрой вуза. Примечательно, что профессиональную компетентность заведующих около 3/4 респондентов признали наиболее

важной, а в системе компетенций заведующего кафедрой современного вуза были отмечены (по убыванию значимости) профессиональные, управленческие, научные, психолого-педагогические, экономические и правовые компетенции. Категория личностных качеств оказалась представленной такими (по убыванию значимости), как честность, справедливость, целеустремленность, порядочность, вежливость, тактичность, настойчивость и толерантность. Отметим, что студенты особо выделили креативность в управлении персоналом и ведении учебного процесса. Набор коммуникативно-организаторских качеств заведующего кафедрой составили умения строить отношения с персоналом кафедры, студентами и ректоратом, выслушивать и распределять полномочия среди коллег<sup>23</sup>.

Обратим внимание на последний элемент. По нашему мнению, делегирование полномочий — необходимый элемент управленческой деятельности заведующего кафедрой, искусству которого он вынужден обучаться в условиях постоянного увеличения объема работы<sup>24</sup>. При этом важно легитимировать должности заместителей заведующих кафедрами вузов с должным материальным стимулированием их деятельности.

Большой интерес также представляют результаты повторного мониторинга<sup>25</sup>, в котором

<sup>19</sup> Резник С. Д., Сазыкина О. А. О стиле руководства и работе с персоналом заведующего университетской кафедрой // Управленец. 2017. № 1. С. 22.

<sup>20</sup> Henkel M. Shifting boundaries and the academic profession // Key challenges to the academic profession / M. Kogan & U. Teichler (Eds.). Werkstattberichte. 2007. Vol. 65. Pp. 191—204 ; Deem R., Hillyard S. & Reed M. Knowledge, Higher Education, and the New Managerialism. Oxford Academ., 2008. 256 p.

<sup>21</sup> Кармаева Н. Н., Родина Н. В. Заведующие кафедрами в условиях меняющихся механизмов управления в высших учебных заведениях России // Социологические исследования. 2016 № 8. С. 140, 141.

<sup>22</sup> Социологическое исследование «Модель качества заведующего кафедрой современного вуза» было проведено в 2016—2017 гг. лабораторией социальных проблем при кафедре социологии и культурологии КубГАУ. Объектом исследования выступили руководители кафедр, предметом — их качества и коммуникативно-организаторские способности.

<sup>23</sup> Передерий В. А. Новые подходы к оценке качества и компетенций заведующего кафедрой современного вуза (результаты эмпирического исследования) // Теория и практика общественного развития. 2018. № 3. С. 15—18.

<sup>24</sup> Данная проблема обсуждалась в научной литературе. См.: Резник С. Д., Сазыкина О. А. Заведующие кафедрами университетов России: ступени роста. М.: Инфра-М, 2020. С. 77—79.

<sup>25</sup> Проведен кафедрой «Менеджмент» Пензенского государственного университета архитектуры и строительства в 2015 г. В рамках первичного мониторинга по заданию Минобрнауки РФ в 2003 г. было опрошено около 400 заведующих кафедрами 66 высших учебных заведений различных регионов РФ.

было задействовано 350 заведующих кафедрами 24 высших учебных заведений различных регионов России, а экспертами выступили 30 представителей вузовского менеджмента из 20 университетов. Его итоги позволили выявить некоторые изменения в составе заведующих кафедрами университетов России, в том числе: снижение их общего количества на 20 %, рост удельного веса женщин на данной позиции (42 %), рост среднего возраста заведующих (54,7 года), резкое падение заинтересованности заведующих кафедрами в дальнейшем продвижении и пр. Важно, что значимость управленческой работы респонденты оценили выше, чем научную деятельность и преподавательскую работу<sup>26</sup>.

По итогам исследования авторами была предложена модель организационно-управленческих качеств заведующего кафедрой, включающая 5 элементов: профессиональная компетентность, организаторские, деловые, нравственные качества, политическая культура и работоспособность. Наиболее значимой составляющей, по мнению опрошенных, оказалась профессиональная компетентность, включающая 5 групп компетенций, расположенных по степени убывания важности, — управленческую, научную, педагогическую, экономическую и правовую<sup>27</sup>.

Реализуя управленческую функцию, заведующий обладает всей информацией о деятельности членов кафедры, может дать ей реальную и объективную оценку. Но, как отмечено в литературе, роль заведующих, да и самих кафедр в современном вузе, порой бывает сведена к минимуму. «Вместо того, чтобы быть основной структурой вуза, кафедра превращена в испол-

нительную структуру, не наделенную правами на академические права и свободы, присущие всем кафедрам в вузах мира»<sup>28</sup>. Полагаем, что такую тенденцию необходимо переломить.

Таким образом, эмпирические исследования и теоретические разработки однозначно квалифицируют управленческую функцию в качестве основной для заведующего кафедрой. Желаемый результат его деятельности как руководителя на данном поприще — формирование сплоченной команды единомышленников, действия которой дают синергический эффект.

### **Заведующий кафедрой — преподаватель**

Один из аспектов толкования термина «кафедра», предлагаемый словарями русского языка, — это «объединение преподавателей какой-либо отрасли науки высшей школы»<sup>29</sup>. Вместе с тем известно, что само слово «кафедра», произошедшее от древнегреческого *καθέδρα* — «седалище, сиденье»; греческого *kathedra* — «стул, скамья», означает возвышение, с которого читаются лекции<sup>30</sup>.

Таким образом, какое бы из светских значений данного слова мы не взяли за основу, оно так или иначе будет связано с преподавательской деятельностью. При этом в российских дореволюционных университетах «получить кафедру» означало не только стать ее руководителем, но в целом быть допущенным до чтения лекций<sup>31</sup>.

Ни для кого не является секретом, что заведующий кафедрой в абсолютном большинстве случаев остается «играющим тренером», совмещающим управленческую и преподава-

<sup>26</sup> Подробнее см.: Резник С. Д., Сазыкина О. А. Заведующие кафедрами университетов России: ступени роста. М. : Инфра-М, 2020. 193 с.

<sup>27</sup> Резник С. Д., Сазыкина О. А. Моделирование компетенций заведующих кафедрами российских вузов // *Russian Journal of Management*. 2015. Т. 3. № 2. С. 140—149.

<sup>28</sup> Загидулин Р. А. Правовой статус заведующего кафедрой // *Регион и мир*. 2019 № 7. С. 53.

<sup>29</sup> Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. 18-е изд., стереотип. М., 1986. С. 233.

<sup>30</sup> Краткий словарь иностранных слов / сост. С. М. Локшина. 5-е изд., стереотип. М., 1976. С. 129.

Существует и иное значение данного слова — в христианской церкви: почетное место епископа, также символ епископской власти.

<sup>31</sup> См.: Университетский вопрос в России / сост. и авт. вступ. ст. Е. А. Суханов. М. : Статут, 2017. 704 с.

тельскую деятельность. Собственно, у него нет иного выхода. В отличие от других руководителей структурных подразделений (например, деканов факультетов, директоров институтов), также относящихся к профессорско-преподавательскому составу, для заведующих кафедрами планируется педагогическая нагрузка, которая порой весьма незначительно отличается от норматива нагрузки преподавателей, занимающих должности профессора. Акцентируем внимание: высокую нагрузку как негативный аспект своей деятельности отметили все заведующие кафедрами в рамках проведенного Институтом институциональных исследований НИУ «Высшая школа экономики» исследования<sup>32</sup>. Как представляется, данный фактор нельзя игнорировать.

Вместе с тем для профессионального преподавателя педагогическая деятельность — чтение лекций, проведение занятий семинарского типа, прием зачетов, экзаменов и пр. — потребность, удовлетворение которой осуществлялось бы и без императивных установок. Что же касается участия заведующего кафедрой в мероприятиях государственной аттестации, то это еще и возможность мониторинга качества проведения занятий преподавателями.

Не забываем, что заведующий в подавляющем большинстве случаев руководит кафедральной магистерской программой, что предполагает его участие в ее реализации. Его настигает «девятый вал» учебно-методической работы, но, в отличие от других преподавателей кафедры, заведующий выступает в роли и исполнителя, и координатора.

Если при этом заведующий кафедрой занимает должность и/или имеет звание профессора, то он становится педагогическим работни-

ком вуза с самым большим потенциалом. Имея право обеспечивать весь трудовой функционал преподавателя, старшего преподавателя, доцента, профессор, в отличие от иных работников, может вести учебные курсы по программам подготовки кадров высшей квалификации, быть научным руководителем аспирантов и докторантов, возглавлять группы специалистов, участвующих в реализации образовательных программ, и др.<sup>33</sup>

Раскрывая свой потенциал преподавателя, заведующий кафедрой становится автором и практически всегда — ответственным редактором кафедральных учебников, во многом определяющих структуру учебной дисциплины и дальнейшее развитие образовательных программ.

Известно, что в настоящее время высшая школа переживает непростой этап цифровизации, катализатором которой стал период «вынужденного дистанта» весны — лета 2020 г. Постковидный период можно охарактеризовать как этап формирования арсенала дистанционного обучения, переосмысления достоинств и недостатков использования электронных образовательных ресурсов<sup>34</sup>, их дальнейшей адаптации для освоения «цифровых компетенций» выпускников<sup>35</sup>. В этих условиях роль заведующего кафедрой как преподавателя возрастает — именно он призван стать проводником передовых технологий в вверенном ему коллективе, демонстрируя их применение на своем примере. Задача не из простых, учитывая среднестатистический возраст руководителей данного звена.

Таким образом, ни в коем случае нельзя умалять педагогическую стезю заведующего — первого среди равных преподавателя кафедры.

<sup>32</sup> Кармаева Н. Н., Родина Н. В. Указ. соч. С. 144.

<sup>33</sup> Подробнее см.: Ершова И. В. Истинный университетский профессор — кто он? // Предпринимательское право: современный взгляд: монография / отв. ред. С. А. Карелина, П. Г. Лахно, И. С. Шиткина. М.: Юстицинформ, 2019. С. 132—147.

<sup>34</sup> См.: Ершова И. В. Цифровизация образования: pro & contra // Предпринимательское право. 2019. № 3. С. 61—68.

<sup>35</sup> См.: Ершова И. В., Енькова Е. Е. «Цифровые» компетенции юристов: понятие, практика, проблемы формирования // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 6. С. 225—236.

**Заведующий кафедрой — научный работник**

Данная ипостась заведующего кафедрой нам представляется наиболее важной. Вспомним: «заведующие кафедрами избираются из числа наиболее квалифицированных и авторитетных специалистов». Формальное подтверждение квалификации преподавателя университета (или иного вуза) — наличие у него ученой степени и ученого звания. Как правило, это ученая степень доктора наук, предполагающая защиту соответствующей диссертации и предшествующую ей активную научную деятельность.

Обратим внимание на то, что российское законодательство и изученные нами локальные акты вузов не устанавливают в качестве императива наличие у лица, претендующего на занятие должности заведующего кафедрой, ученой степени доктора наук. Для сравнения отметим, что согласно общему правилу, закрепленному в Федеральном законе ФРГ от 12.04.2007 «О временном научном договоре» (*Wissenschaftszeitvertragsgesetz*), научный работник, имеющий статус доктора наук (*Dokortitel*) после защиты диссертации (*Promotion*), имеет право только по итогам подготовки второй диссертации (*Habilitation*) занять должность профессора кафедры и получить руководство собственной кафедрой (*Lehrstuhl*) на факультете университета на территории ФРГ<sup>36</sup>.

Согласно п. 11 Положения о порядке присуждения ученых степеней<sup>37</sup>, основные научные результаты диссертации должны быть опубликованы в рецензируемых научных изданиях (так называемый Перечень ВАК<sup>38</sup>), при этом их число для соискателя ученой степени доктора — не менее 15.

Что же касается ученого звания профессора, то среди критериев его присвоения, установлен-

ных одноименным Положением<sup>39</sup>, — не менее 50 учебных изданий и научных трудов (в том числе в соавторстве), использующихся в образовательном процессе, при этом за последние 5 лет должны увидеть свет не менее 3 учебных и 5 научных трудов в рецензируемых научных изданиях.

А каким образом приобретается неформальный авторитет в высшей школе? В первую очередь профессиональная общественность знает специалиста по его научным работам — диссертациям, монографиям, научным статьям, а также выступлениям на научных мероприятиях. И если первое знакомство, как правило, происходит на защите кандидатской диссертации, то последующее мнение формируется годами.

Ученые определенного профиля прекрасно осведомлены не только о научной деятельности своих коллег — в традициях университетской науки личное общение, не регламентированное правовыми актами и не ограничивающееся рабочим временем.

Полагаем, что высокая квалификация и авторитет в профессиональном сообществе — необходимые условия занятия должности заведующего кафедрой. Но указанными «стартовыми» критериями все не заканчивается. Получая кафедру, заведующий «обречен» на высокую научную активность, поскольку к его деятельности на данном поприще предъявляются соответствующие императивные требования. Обратим внимание на некоторые из них.

Как уже указывалось, рассматриваемая должность является выборной, и при ее занятии на следующий срок кандидат представляет отчет о своих достижениях в форме списка научных трудов.

Многие заведующие кафедрами являются членами (а зачастую и председателями) диссер-

<sup>36</sup> Подробнее см.: *Зайцева Л. В.* Правовой статус научных работников в Федеративной Республике Германия // *Юридическое образование и наука.* 2019. № 6. С. 10.

<sup>37</sup> Постановление Правительства РФ от 24.09.2013 № 842 «О порядке присуждения ученых степеней» // *СФ.* 2013. № 40 (ч. III). Ст. 5074.

<sup>38</sup> См.: приказ Минобрнауки России от 12.12.2016 № 1586 // URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 28 апреля 2017 г.

<sup>39</sup> Постановление Правительства РФ от 10.12.2013 № 1139 «О порядке присвоения ученых званий» // *СЗ РФ.* 2013. № 50. Ст. 6605.



тационных советов, ежегодно представляя свои наукометрические данные в форме отчета<sup>40</sup>.

Заведующих кафедрами приглашают выступать в качестве официальных оппонентов по диссертациям, а это требует подтверждения компетентности в соответствующей отрасли науки и наличия публикаций в соответствующей сфере исследования (п. 22 Положения о порядке присуждении ученых степеней).

Поддерживая научную активность своего вуза и вверенного структурного подразделения, заведующие кафедрами систематически формируют конкурсную документацию для получения грантов, в дальнейшем становясь руководителями творческих коллективов. Информация о публикациях работников организации приводится в конкурсных заявках, а итоги выполнения научных проектов — в отчетах<sup>41</sup>.

Мы уже упоминали роль заведующего как руководителя образовательных программ, а также научного руководителя аспирантов и магистрантов. Эти «амплуа» также подкреплены нормативно. Согласно п. 7.2.3 ФГОС ВО по направлению подготовки 40.06.01 «Юриспруденция» (уровень подготовки кадров высшей квалификации)<sup>42</sup> научный руководитель аспиранта должен осуществлять самостоятельную научно-исследовательскую деятельность (участвовать в осуществлении такой деятельности) по направленности (профилю) подготовки, иметь публикации по результатам указанной деятельности в ведущих отечественных и (или)

зарубежных рецензируемых научных журналах и изданиях. В силу п. 7.17 ФГОС ВПО по направлению подготовки 030900 «Юриспруденция» (квалификация (степень) «магистр»)<sup>43</sup> руководители образовательной программы магистратуры должны регулярно вести самостоятельные исследовательские проекты (участвовать в исследовательских проектах), иметь публикации в отечественных научных журналах и (или) зарубежных реферируемых журналах, трудах национальных и международных конференций, симпозиумов по профилю.

Мы не решали задачу проведения сплошной инвентаризации требований к научной активности заведующих кафедрами. Уверены, что представленной нормативной подборки уже достаточно для того, чтобы оценить уровень свободы творчества заведующего кафедрой — сегодня это не только веление души, но и заданный правовыми актами императив. Как говорится, «The Imperative of Creativity»<sup>44</sup>. При этом заметим, что руководитель вузовской кафедры не только сам занимается научными изысканиями, но и управляет научной деятельностью преподавателей-ученых, в том числе прилагая усилия к росту публикационной активности членов коллектива<sup>45</sup>.

Обратим внимание на еще одну неформальную, но важнейшую часть научной деятельности заведующего кафедрой — как руководителя (а порой и создателя) научной школы. Несмотря на то что понятие научной школы не нашло

<sup>40</sup> Приказ Минобрнауки России от 10.11.2017 № 1093 «Об утверждении Положения о совете по защите диссертаций... кандидата наук... доктора наук» // URL: [www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru). 6 декабря 2017 г.

<sup>41</sup> См., например, конкурсную документацию Российского фонда фундаментальных исследований (URL: [http://www.rfbr.ru/rffi/ru/contest\\_documents](http://www.rfbr.ru/rffi/ru/contest_documents) (дата обращения: 01.07.2020)).

<sup>42</sup> Приказ Минобрнауки России от 05.12.2014 № 1538 // URL: [www.rg.ru/dok/1078951](http://www.rg.ru/dok/1078951).

<sup>43</sup> Приказ Минобрнауки России от 14.12.2010 № 1763 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2011. № 14.

<sup>44</sup> Подробнее см.: *Ершова И. В.* Научные публикации: императив творчества // Методологические проблемы цивилистических исследований. 2019. Т. 1. № 1. С. 45—63.

<sup>45</sup> Предложения по активизации научной активности преподавателей высказаны в литературе. См.: *Черноморченко С. И., Потапенко О. А.* Роль заведующего кафедрой высшего учебного заведения в формировании творческой активности научно-педагогических кадров // Вестник Ленинградского государственного университета имени А. С. Пушкина. 2014. Т. 3. № 1. С. 44—51; *Резник С. Д., Сазыкина О. А.* Система организации научной работы на университетской кафедре: механизмы управления «неуправляемыми» учеными // Высшее образование в России. 2019. № 4. С. 21—36.

адекватного закрепления в российском законодательстве, данная проблематика вызывает интерес, который, по нашему наблюдению, в последние годы явно оживился<sup>46</sup>.

Набор признаков, позволяющих признать коллектив ученых научной (либо научно-педагогической<sup>47</sup>) школой, — дискуссионный вопрос. Однако доктриной выработаны основные критерии, позволяющие констатировать наличие научной школы университетской кафедры, в их числе:

- присутствие коллектива единомышленников как основы возникновения и развития как в целом научно-педагогической школы, так и каждого из ее участников;
- подготовка монографий, формирующих доктринальную основу научной школы;
- написание научных статей по основополагающим проблемам. Важно отметить, что речь идет не о «проходных трактатах», чем порой грешат современные исследователи, а о «программных» научных статьях, результатах многолетних теоретико-прикладных исследований, зачастую определяющих дальнейшее развитие науки;
- организация научных мероприятий различного уровня и выступления на них, в том числе в качестве приглашенных докладчиков;
- создание базовых учебников по основным преподаваемым дисциплинам, выдерживающих не одно издание и пользующихся спросом в студенческом и профессиональном сообществе;

— реализация образовательных программ, оснащенных должным учебно-методическим обеспечением, успешно реализуемых и неизменно вызывающих интерес у студентов и аспирантов.

В целом же доказательством наличия в университете научной школы является известность ее лидера и большинства представителей в профессиональном сообществе, а это еще одна важная миссия заведующего кафедрой.

В заключение выскажем собственную позицию: заведующий кафедрой должен быть «универсальным солдатом», выполняющим практически все функции в образовательной организации. Будучи формальным, а в идеале и неформальным лидером на кафедре, ее заведующий призван стать эффективным менеджером, при этом оставаясь успешным педагогом и известным научным работником. Наличие данной триады — залог успешной работы вузовской кафедры.

Не побоимся высказать мысль о том, что достижение провозглашенных Президентом РФ амбициозных национальных целей развития Российской Федерации на период до 2030 года (среди которых обеспечение присутствия Российской Федерации в числе 10 ведущих стран мира по объему научных исследований и разработок, в том числе за счет создания эффективной системы высшего образования<sup>48</sup>), во многом зависит от результатов деятельности корпуса заведующих университетскими кафедрами.

<sup>46</sup> См.: *Кванина В. В.* Понятие и признаки научной школы // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2016. № 11. С. 37—42 ; *Ершова И. В.* Научные школы: закон, доктрина, практика // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2016. № 11. С. 6—19.

<sup>47</sup> *Губин Е. П.* К вопросу о научно-педагогических школах, учебниках и преподавании предпринимательского права в вузах России // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2016. № 11. С. 20—29.

<sup>48</sup> Указ Президента РФ от 21.07.2020 № 474 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 21 июля 2020 г.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алавердов А. Р., Алавердова Т. П. Заведующий кафедрой современного вуза: ученый, педагог, администратор? // Высшее образование в России. — 2013. — № 5. — С. 51—57.
2. Грахов В. П., Мохначев С. А., Кислякова Ю. Г., Анисимова Н. В. О новой роли заведующего кафедрой в реализации программы стратегического развития вуза // Современные проблемы науки и образования. — 2014. — № 5. — URL: <http://science-education.ru/ru/article/view?id=15199>.
3. Ершова И. В. Научные публикации: императив творчества // Методологические проблемы цивилистических исследований. — 2019. — Т. 1. — № 1. — С. 45—63.
4. Ершова И. В. Научные школы: закон, доктрина, практика // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2016. — № 11. — С. 6—19.
5. Загидулин Р. А. Правовой статус заведующего кафедрой // Регион и мир. — 2019. — № 7. — С. 51—57.
6. Зайцева Л. В. Правовой статус научных работников в Федеративной Республике Германия // Юридическое образование и наука. — 2019. — № 6. — С. 8—12.
7. Захарова М. В., Воронин М. В. Юридическая наука в вызовах внешней среды: от национального прошлого к столкновению с парадигмами глобализации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2019. — Вып. 43. — С. 19—45.
8. Захарова М. В. Представительство интересов научно-педагогических работников во Франции: позитивный опыт для России // Юридическое образование и наука. — 2015. — № 4. — С. 19—22.
9. Звонарев Д. Г. Компетентность заведующего кафедрой вуза как менеджера на современном этапе модернизации системы высшего образования // Известия Тульского государственного университета. Педагогика. — 2015. — № 2. — С. 89—101.
10. Зиновьев Ф. В., Дудко В. А. Заведующий кафедрой: тактик или стратег // Исследование, систематизация, кооперация, развитие, анализ социально-экономических систем в области экономики и управления (Искра — 2019) : сб. трудов II Всероссийской школы-симпозиума молодых ученых / науч. ред. В. М. Ячменева. — Симферополь, 2019. — С. 246—250.
11. Кармаева Н. Н., Родина Н. В. Заведующие кафедрами в условиях меняющихся механизмов управления в высших учебных заведениях России // Социологические исследования. — 2016. — № 8. — С. 137—145.
12. Передерий В. А. Новые подходы к оценке качеств и компетенций заведующего кафедрой современного вуза (результаты эмпирического исследования) // Теория и практика общественного развития. — 2018. — № 3. — С. 15—18.
13. Предпринимательское право: современный взгляд : монография / отв. ред. С. А. Карелина, П. Г. Лахно, И. С. Шиткина — М. : Юстицинформ, 2019. — 600 с.
14. Резник С. Д., Сазыкина О. А. Заведующие кафедрами университетов России: ступени роста. — М. : Инфра-М, 2020. — 193 с.
15. Резник С. Д., Сазыкина О. А. Моделирование компетенций заведующих кафедрами российских вузов // Russian Journal of Management. — 2015. — Т. 3. — № 2. — С. 140—149.
16. Резник С. Д., Сазыкина О. А. О стиле руководства и работе с персоналом заведующего университетской кафедрой // Управленец. — 2017. — № 1. — С. 20—28.
17. Степаненко Ю. В. Правовой статус научного работника: ключевые понятия // Актуальные проблемы административного права и процесса. — 2019. — № 5. — С. 26—32.
18. Deem R., Hillyard S. & Reed M. Knowledge, Higher Education, and the New Managerialism. — Oxford Academ., 2008. — 256 p.
19. Henkel M. Shifting boundaries and the academic profession // Key challenges to the academic profession / M. Kogan & U. Teichler (Eds.). Werkstattberichte. — 2007. — Vol. 65. — Pp. 191—204.
20. Jackson T. A., Meyer J. P., Xiao-Hua (Frank) Wang. Leadership, Commitment, and Culture: a Meta-Analysis // Journal of Leadership & Organizational Studies. — 2013. — Vol. 20. — № 1. — Pp. 84—106.

21. Lundell D. & Collins T. G. Towards a Theory Developmental Education: the Centrality of Discourse // Theoretical Perspectives in Developmental Education / D. Lundell & J. L. Higbee (Eds.). — 2001. — Pp. 3—20.
22. Rodionov A. V. The Management Development Methodology for Quality of Higher Education // European Researcher. — 2012. — Vol. 36. — № 12—1. — Pp. 2150—2153.

*Материал поступил в редакцию 3 августа 2020 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Alaverdov A. R., Alaverdova T. P. Zaveduyushchij kafedroj sovremennogo vuza: uchenyj, pedagog, administrator? // Vysshee obrazovanie v Rossii. — 2013. — № 5. — S. 51—57.
2. Grahov V. P., Mohnachev S. A., Kislyakova Yu. G., Anisimova N. V. O novej roli zaveduyushchego kafedroj v realizacii programmy strategicheskogo razvitiya vuza // Sovremennye problemy nauki i obrazovaniya. — 2014. — № 5. — URL: <http://science-education.ru/ru/article/view?id=15199>
3. Ershova I. V. Nauchnye publikacii: imperativ tvorchestva // Metodologicheskie problemy civilisticheskikh issledovanij. — 2019. — T. 1. — № 1. — S. 45—63.
4. Ershova I. V. Nauchnye shkoly: zakon, doktrina, praktika // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kyraφafina (MGYuA). — 2016. — № 11. — S. 6—19.
5. Zagidulin R. A. Pravovoj status zaveduyushchego kafedroj // Region i mir. — 2019. — № 7. — S. 51—57.
6. Zajceva L. V. Pravovoj status nauchnyh rabotnikov v Federativnoj Respublike Germaniya // Yuridicheskoe obrazovanie i nauka. — 2019. — № 6. — S. 8—12.
7. Zaharova M. V., Voronin M. V. Yuridicheskaya nauka v vyzovah vneshnej sredy: ot nacional'nogo proshlogo k stolknoveniyu s paradigmami globalizacii // Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki. — 2019. — Vyp. 43. — S. 19—45.
8. Zaharova M. V. Predstavitel'stvo interesov nauchno-pedagogicheskikh rabotnikov vo Francii: pozitivnyj opyt dlya Rossii // Yuridicheskoe obrazovanie i nauka. — 2015. — № 4. — S. 19—22.
9. Zvonarev D. G. Kompetentnost' zaveduyushchego kafedroj vuza kak menedzhera na sovremennom etape modernizacii sistemy vysshego obrazovaniya // Izvestiya Tul'skogo gosudarstvennogo universiteta. Pedagogika. — 2015. — № 2. — S. 89—101.
10. Zinov'ev F. V., Dudko V. A. Zaveduyushchij kafedroj: taktik ili strateg // Issledovanie, sistematizaciya, kooperaciya, razvitie, analiz social'no-ekonomicheskikh sistem v oblasti ekonomiki i upravleniya (Iskra — 2019) : sb. trudov II Vserossijskoj shkoly-simpoziuma molodyh uchenyh / nauch. red. V. M. Yachmeneva. — Simferopol', 2019. — S. 246—250.
11. Karmaeva N. N., Rodina N. V. Zaveduyushchie kafedrami v usloviyah menyayushchihsya mekhanizmov upravleniya v vysshih uchebnyh zavedeniyah Rossii // Sociologicheskie issledovaniya. — 2016. — № 8. — S. 137—145.
12. Perederij V. A. Novye podhody k ocenke kachestv i kompetencij zaveduyushchego kafedroj sovremennogo vuza (rezul'taty empiricheskogo issledovaniya) // Teoriya i praktika obshchestvennogo razvitiya. — 2018. — № 3. — S. 15—18.
13. Predprinimatel'skoe pravo: sovremennij vzglyad : monografiya / otv. red. S. A. Karelina, P. G. Lahno, I. S. Shitkina — M. : Yusticinform, 2019. — 600 s.
14. Reznik S. D., Sazykina O. A. Zaveduyushchie kafedrami universitetov Rossii: stupeni rosta. — M. : Infra-M, 2020. — 193 s.
15. Reznik S. D., Sazykina O. A. Modelirovanie kompetencij zaveduyushchih kafedrami rossijskikh vuzov // Russian Journal of Management. — 2015. — T. 3. — № 2. — S. 140—149.

16. Reznik S. D., Sazykina O. A. O stile rukovodstva i rabote s personalom zaveduyushchego universitetskoy kafedroj // Upravlenec. — 2017. — № 1. — S. 20—28.
17. Stepanenko Yu. V. Pravovoj status nauchnogo rabotnika: klyuchevyye ponyatiya // Aktual'nye problemy administrativnogo prava i processa. — 2019. — № 5. — S. 26—32.
18. Deem R., Hillyard S. & Reed M. Knowledge, Higher Education, and the New Managerialism. — Oxford Academ., 2008. — 256 p.
19. Henkel M. Shifting boundaries and the academic profession // Key challenges to the academic profession / M. Kogan & U. Teichler (Eds.). Werkstattberichte. — 2007. — Vol. 65. — Pp. 191—204.
20. Jackson T. A., Meyer J. P., Xiao-Hua (Frank) Wang. Leadership, Commitment, and Culture: a Meta-Analysis // Journal of Leadership & Organizational Studies. — 2013. — Vol. 20. — № 1. — Pp. 84—106.
21. Lundell D. & Collins T. G. Towards a Theory Developmental Education: the Centrality of Discourse // Theoretical Perspectives in Developmental Education / D. Lundell & J. L. Higbee (Eds.). — 2001. — Pp. 3—20.
22. Rodionov A. V. The Management Development Methodology for Quality of Higher Education // European Researcher. — 2012. — Vol. 36. — № 12—1. — Pp. 2150—2153.

## Законодательные подходы к решению вопроса о генетической дискриминации в сфере страхования<sup>1</sup>

**Аннотация.** Генетическое тестирование является весьма привлекательным источником информации для страховщиков, которые зачастую связывают с этой возможностью повышение эффективности оценки рисков при осуществлении личного страхования, поскольку она является ключевым фактором для определения того, готовы ли страховщики предложить страховое покрытие конкретному лицу и по какой цене. Вместе с тем все чаще делаются заявления о возможности дискриминации страхователей и застрахованных лиц вследствие расширения практики использования такой информации, что потребовало принятия рядом стран соответствующих законодательных решений, хотя о формировании системного подхода к решению этой проблемы пока говорить рано. Анализ законодательства ряда государств позволил выявить несколько подходов к решению данной проблемы. Выделены страны, установившие полный запрет на использование генетической информации в страховании (Австрия, Норвегия, Франция), в том числе в контексте охраны прав на защиту персональных данных третьих лиц (Испания, Португалия), а также дифференцировавшие условия использования генетических данных в зависимости от сумм страхового покрытия при страховании жизни, страховании от несчастного случая (в том числе на производстве); от конкретных обстоятельств, определенных законодателем, и причины проведения генетического исследования (Швейцария); от участия страхователя в программе по выявлению и профилактике врожденных заболеваний (Израиль).

**Ключевые слова:** генетическое тестирование; страхование; страхование жизни; страхование от несчастных случаев; персональные данные.

**Для цитирования:** Суворова Е. И. Законодательные подходы к решению вопроса о генетической дискриминации в сфере страхования // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 9. — С. 188—194. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.188-194.

---

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14056.

---

© Суворова Е. И., 2020

\* Суворова Екатерина Ильинична, директор юридического департамента Акционерного общества «Страховая компания «Альянс»»

Озерковская наб., д. 30, г. Москва, Россия, 115184

ekaterina.suvorova@allianz.ru

## Legislative Approaches to Addressing the Issue of Genetic Discrimination in Insurance<sup>2</sup>

**Ekaterina I. Suvorova**, Director of the Legal Department, Joint Stock Company 'Insurance Company "Alliance"

Ozerkovskaya nab., d. 30, Moscow, Russia, 115184  
ekaterina.suvorova@allianz.ru

**Abstract.** Genetic testing is a very attractive source of information for insurers, who often associate this opportunity with improving the risk assessment of personal insurance, as it is a key factor in determining whether insurers are willing to offer coverage to a particular individual and at what price. At the same time, statements are increasingly being made about the possibility of discrimination against policyholders and insured persons due to the expansion of the practice of using such information, which required the adoption of appropriate legislative decisions by a number of countries, although it is too early to talk about the formation of a systematic approach to solving this problem. An analysis of the legislation of a number of states revealed several approaches to solving this problem. The author highlights the countries that have established a complete ban on the use of genetic information in insurance (Austria, Norway, France), including in the context of protecting the rights to protect personal data of third parties (Spain, Portugal), as well as differentiated conditions for the use of genetic data depending on the amounts insurance coverage for life insurance, accident insurance (including at work); on the specific circumstances, determined by the legislator, and the reasons for the genetic study (Switzerland); from the participation of the insured in the program for the detection and prevention of congenital diseases (Israel).

**Keywords:** genetic testing; insurance; life insurance; accident insurance; personal data.

**Cite as:** Suvorova EI. Zakonodatelnye podkhody k resheniyu voprosa o geneticheskoy diskriminatsii v sfere strakhovaniya [Legislative Approaches to Addressing the Issue of Genetic Discrimination in Insurance]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(9):188-194. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.188-194. (In Russ., abstract in Eng.).

Генетическое тестирование, предполагающее анализ хромосом, генов или генных продуктов (белков) человека для выявления наличия специфических признаков, может иметь много преимуществ. В частности, полученные результаты могут быть использованы для диагностики генетических заболеваний или выявления предрасположенности к ним. Это делает генетическое тестирование весьма привлекательным источником информации для страховщиков, которые связывают с этими научными достижениями повышение эффективности оценки рисков при осуществлении личного страхования, поскольку такая оценка является ключевым фактором для определения того, готовы ли страховщики предложить страховое покрытие конкретному лицу и по какой цене. Вместе с тем все чаще делаются заявления о возможности дискриминации страхователей

и застрахованных лиц вследствие расширения практики использования такой информации, что потребовало принятия рядом государств соответствующих законодательных решений, хотя о формировании системного подхода к решению этой проблемы пока говорить рано.

Прежде всего, нельзя не отметить, что соответствующее нормативное правовое регулирование сформировалось далеко не во всех правовых порядках, а страны, которые приняли законы, направленные на борьбу с генетической дискриминацией, используют различные подходы. Одним из них является введение ограничений на реализацию принципа свободы договора в сфере страхования, опираясь на который страховщики обосновывали свое право формулировать условия, на которых они готовы формировать страховое покрытие. Речь может идти как об установлении запрета дискриминации по при-

---

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-14056.

знаку генетических характеристик в контексте общих положений законодательства о правах человека, так и о создании специальных предписаний для страховых компаний. Например, страховщикам может быть запрещено требовать от страхователя проведения генетического тестирования или предоставления результатов предыдущих тестов. Возможен и более жесткий подход, базирующийся на общем запрете использования результатов тестов при принятии определенных типов решений, которые могут дискриминировать страхователя или застрахованное лицо (например, при определении размера страхового возмещения).

Другим подходом к решению проблемы генетической дискриминации было принятие более сложного законодательства о конфиденциальности, призванного защитить генетические данные от сбора, использования и раскрытия без согласия вовлеченных в исследование лиц. В некоторых юрисдикциях разработаны законы, защищающие права пациентов и позволяющие им более широко влиять на условия и характер использования информации об их здоровье.

Анализ действующего законодательства различных государств показывает, что указанные выше подходы не исключают друг друга и иногда могут представлять собой определенные этапы эволюции взглядов законодателя на решение вопроса о пределах использования результатов генетического тестирования. При этом целый ряд государств рассматривает его в контексте биоэтики, биотехнологии и биомедицины, что, в частности, характерно для Франции, Норвегии, Австрии и Испании.

Во Франции Законом о биоэтике № 2004-800 от 06.08.2004<sup>3</sup> в Кодекс общественного здравоохранения, гражданский и уголовный кодексы был внесен ряд поправок с целью обеспечения общего принципа недискриминации в отношении генетических характеристик личности. Применительно к сфере страхования интерес представляют положения ст. 16-10 ГК Франции, согласно которым изучение генетических осо-

бенностей человека может проводиться только в медицинских или научных целях. При этом до проведения экспертизы должно быть получено явное согласие лица, которое должно быть выражено в письменной форме, после надлежащего информирования о ее характере и цели проведения. Одновременно оговаривается, что такое согласие может быть отозвано в любое время. Следует заметить, что этот категорический запрет подкрепляется нормами УК Франции, согласно которому использование информации о человеке, полученной в результате его обследования либо изучения его генетических характеристик, помимо медицинских или научных целей, влечет наказание в виде лишения свободы на срок до одного года и штрафом в размере 15 000 евро (ст. 226-25). Таким образом, французский законодатель высказался весьма категорично относительно перспектив использования результатов генетического тестирования для целей оценки рисков при заключении договора страхования.

Еще более жесткий подход к этой проблеме прослеживается в Норвегии, где согласно § 5-2 Закона о биотехнологии от 05.12.2003<sup>4</sup>, генетические исследования должны проводиться только в медицинских целях с диагностическими или терапевтическими целями при условии получения письменного согласия пациента на подобное исследование. Дополнительно оговаривается запрет запрашивать, получать, владеть или использовать информацию о другом человеке, которая была накоплена в результате генетических исследований или систематических обследований наследственных заболеваний в семье. Исключение делается только для исследовательских целей (§ 5-8). Любое лицо, нарушающее Закон или положения, изданные в соответствии с этим Законом, наказывается штрафом или лишением свободы на срок до трех месяцев (§ 7-5).

В Испании и Португалии в отношении рассматриваемой проблемы делается акцент на защиту персональных данных, на что указывает

<sup>3</sup> Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique // URL: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

<sup>4</sup> Lov om humanmedisinsk bruk av bioteknologi m.m. (bioteknologiloven) // URL: <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2003-12-05-100>.



отраслевая принадлежность соответствующих нормативных правовых актов. Так, в Португалии общий запрет на дискриминацию по генетическому признаку установлен ст. 11 Закона «О личной генетической информации и информации о здоровье» от 26.01.2005<sup>5</sup>, согласно которой никто не может подвергаться дискриминации в любой форме на основании результатов диагностического генетического теста, в том числе с целью получения страхования жизни и здоровья. В Испании соответствующие предписания выводятся из Органического закона 15/1999 от 13.12.1999 «О защите персональных данных»<sup>6</sup>. При этом учитывается специфика генетических тестов, способных раскрыть информацию не только об испытуемом, но и о членах его семьи, вследствие чего согласие страхователя на использование полученных результатов правовое значение фактически теряет, поскольку информация, связанная со здоровьем, может быть использована, только если заинтересованная сторона дает свое согласие либо это необходимо для защиты общественных интересов (ст. 11). Однако, как справедливо отмечают специалисты, получить согласие всех заинтересованных лиц при генетическом тестировании довольно затруднительно, а говорить о доминировании общественного интереса при заключении конкретного договора страхования вряд ли возможно. Между тем игнорирование интересов третьих лиц может затронуть их законные интересы, поскольку нет достаточных гарантий того, что страховая компания воздержится от использования генетической информации кли-

ента при оценке риска в отношении одного из его родственников<sup>7</sup>.

В Австрии Федеральный закон, регулирующий работу с генетически модифицированными организмами, высвобождение и размещение генетически модифицированных организмов и применение генного анализа и генной терапии на людях 2004 г.<sup>8</sup> (далее — Закон о генной инженерии), не допуская использование данных генетического анализа для целей страхования (§ 67), устанавливает запрет страховщикам, включая их агентов и сотрудников, собирать, запрашивать, принимать или иным образом использовать результаты генетического тестирования принимаемых на страхование лиц. Между тем безусловным этот запрет можно назвать лишь в отношении прогностических тестов, поскольку результаты генетических исследований, применяемых для выявления существующего заболевания с проявившимися соматическими мутациями, могут быть отражены в истории болезни, как и прочие медицинские данные, к которым возможен доступ с согласия пациента. Отсюда и оговорка о нераспространении на страховщиков данного законодательного запрета, если речь идет о результатах подобного генетического анализа.

При этом § 11а Федерального закона Австрии от 02.12.1958 «О договоре страхования» (далее — Закон о страховании)<sup>9</sup>, закрепляя право страховщика на получение значимой для оценки рисков информации, особо оговаривает, что запрет обработки данных генетического анализа в соответствии с § 67 Закона о генной инженерии

<sup>5</sup> Informação genética pessoal e informação de saúde: Lei n.º 12/2005a República n.º 18/2005, Série IA de 2005-01-26 // URL: [https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/106603593/view?p\\_p\\_state=maximized](https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/106603593/view?p_p_state=maximized).

<sup>6</sup> La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal // URL: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1999/12/13/15>.

<sup>7</sup> Orgaz C. R. Genética, seguros y derechos de terceras personas // Revista de Bioética y Derecho. 2011. № 23. P. 12—20.

<sup>8</sup> Bundesgesetz, mit dem Arbeiten mit gentechnisch veränderten Organismen, das Freisetzen und Inverkehrbringen von gentechnisch veränderten Organismen und die Anwendung von Genanalyse und Gentherapie am Menschen geregelt werden (Gentechnikgesetz — GTG) StF: BGBl. Nr. 510/1994 // URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10010826>.

<sup>9</sup> Bundesgesetz vom 2. Dezember 1958 über den Versicherungsvertrag (VersVG) StF: BGBl. Nr. 2/1959 (NR: GP VIII RV 102 AB 547 S. 68. BR: S. 140.) // URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001979>.

остаётся в силе. Соответственно, страховщикам приходится уповать лишь на добросовестность страхователя, который в соответствии со ст. 16 Закона о страховании обязан сообщить обо всех известных ему обстоятельствах под угрозой признания договора недействительным. Однако из факта проведения генетического тестирования не следует безусловного вывода об информированности лица о полученных результатах, поскольку пациентом в любое время может быть сделано заявление о нежелании знать результат анализа и вытекающих из него последствий (§ 69 Закона о геномной инженерии), а использование их помимо его волеизъявления, выраженного в письменной форме, запрещено (п. 4 § 71 Закона о геномной инженерии).

Немецкий законодатель менее категоричен в этом вопросе. По крайней мере, Закон о генетической диагностике от 31.07.2009<sup>10</sup>, определяя предпосылки для генетических исследований и использования генетических образцов и данных, а также устанавливая предписания, необходимые для предотвращения дискриминации на основе генетических характеристик, реализует дифференцированный подход к использованию таких сведений в сфере страхования. В качестве общего правила установлено, что страховщик ни до, ни после заключения договора страхования не вправе требовать от страхователя проведения генетических анализов и экспертиз, раскрытия результатов уже проведенных генетических исследований, а также получать и использовать такие данные. Вместе с тем уже в целях защиты интересов страховщиков оговаривается, что эти правила не распространяются на случаи страхования жизни и страхование от несчастных случаев и болезней, если размер страховой суммы превышает 300 000 евро всего или 30 000 евро в год (при установлении аннуитетных платежей). При этом предполагается, что информация об уже имеющихся заболеваниях должна быть

предоставлена, как того требуют положения ст. 19—22 и 47 Закона о договоре страхования 2007 г., закрепляющие обязанность уведомления страховщика обо всех обстоятельствах, способных повлиять на вероятность наступления страхового случая<sup>11</sup>.

Швейцарский законодатель конкретизировал ранее принятые предписания в новом Федеральном законе «О генетическом анализе человека» (LAGH)<sup>12</sup>, посвятив проблемам использования результатов генетического тестирования отдельную главу. В качестве общего правила закрепляется положение о том, что страховщик не может требовать для оценки риска проведения предсимптомного либо пренатального генетического анализа, а также проведения анализа, направленного на планирование семьи (ст. 42). Однако в отношении данных, полученных в ходе предшествующего генетического анализа, ситуация не столь однозначна. Категорический запрет распространяется только на генетические данные страхователя, полученные в результате генетического анализа в дородовой период или ранее проведенного анализа планирования семьи. В остальном ситуация варьируется в зависимости от нормативных предписаний. Согласно ст. 43 рассматриваемого Закона, страховщик не вправе получать и использовать уже имеющиеся результаты генетического тестирования, если отношения между ним и страхователем: 1) полностью или частично регулируются Федеральным законом от 06.10.2000 «Об общей части закона “О социальном страховании”», поскольку они носят другую правовую природу, ибо отвечают общественным интересам; 2) обусловлены существованием практики обязательного страхования в отдельных сферах профессиональной деятельности; 3) связаны со страхованием обязанности выплачивать заработную плату в случае болезни или материнства; 4) предполагают страхование жизни со страховой суммой

<sup>10</sup> Gendiagnostikgesetz vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2529, 3672) // URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gendg/BJNR252900009.html>.

<sup>11</sup> Versicherungsvertragsgesetz vom 23. November 2007 (BGBl. I S. 2631) // URL: <https://www.buzer.de/gesetz/7966/b25750.htm>.

<sup>12</sup> Loi fédérale sur l'analyse génétique humaine (LAGH) du 15 juin 2018 // URL: <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2018/3627.pdf>.

до 400 000 франков; 5) обеспечивают дополнительное страхование на случай нетрудоспособности, предусматривающее аннуитетные платежи в размере не более 40 000 франков в год. При этом оговаривается, что при заключении нескольких договоров страхования жизни и здоровья указанные суммы применяются ко всем заключенным договорам в совокупности, в силу чего страхователь должен предоставить страховщику соответствующую информацию при кумуляции. Нарушение данных предписаний влечет за собой уголовную ответственность (ст. 56).

Дифференцированный подход к использованию результатов генетического тестирования используется и в Израиле. При этом необходимо учитывать, что с 2006 г. в Израиле формируется национальная генетическая база данных, которая включает в себя краткие клинические резюме, подразделяемые на две части: одна для расстройств, присутствующих среди евреев, а другая для расстройств среди неевреев. Еврейское население, в свою очередь, подразделяется на ашкенази или по стране происхождения, в то время как нееврейское население подразделяется по вероисповеданию (арабы-мусульмане были разделены на две группы: мусульмане (не бедуины) и бедуины). Это позволяет получить перечень расстройств, известных в данной местности или распространенных в разных национальных общинах. Национальную программу по выявлению и профилактике врожденных дефектов, реализуемую с 1980 г., спонсирует Министерство здравоохранения. Она включает в себя скрининг новорожденных, скрининг популяционных носителей и пренатальную диагностику.

С января 2013 г. в национальную программу включены все тяжелые заболевания, при которых несущая частота составляет 1:60 и/или частота заболевания превышает 1:15 000 живорождений. Она ориентирована на группы риска и включает в себя бесплатный скрининг носителей на муковисцидоз, спинальную мышечную атрофию для большей части населения, а также все тесты на тяжелые заболевания с несущей частотой 1:60 или выше, перечень которых определяется для каждой социальной группы отдельно (евреи, мусульмане, друзы и пр.). Большинство тестов проводится до/во время беременности. Чаще всего сначала тестируется женщина, а если выясняется, что она является носителем, то тестируется и ее партнер. Разъяснение результатов и связанные с ними рекомендации даются либо генетическими консультантами, либо отдельными лицами из медицинского персонала, получившими соответствующее обучение под руководством ответственного медицинского генетика<sup>13</sup>.

В качестве общего правила Закон Израиля о генетической информации 2000 г.<sup>14</sup> закрепляет, что страховщик не должен запрашивать у застрахованного лица сведения в отношении того, подверглось ли оно генетическому тестированию. Он также не вправе запрашивать результаты генетического тестирования, а также просить такое лицо пройти его. Соответственно, страховщик не должен использовать идентифицированную генетическую информацию или отказ предоставить ее для отказа в заключении договора или предоставления страхового покрытия, а также ставить в зависимость от этого обстоятельства условия договора, уменьшение или увеличение тарифа и т.п. Соответственно, законодатель не исключает расчет риска на основе генетической характеристики отдельной популяции, представителем которой является обратившееся лицо.

Вместе с тем, если предполагается заключение договора страхования жизни, здоровья, включая риск наступления инвалидности, на сумму, превышающую размер, установленный Министерством финансов для соответствующего вида страхования, страховщику предоставляется право получить от заявителя информацию о прохождении генетического обследования по поводу заболеваний (согласно перечню, утвержденному Министерством здравоохранения) в

<sup>13</sup> Zlotogora J. Genetics and genomic medicine in Israel // Mol Genet Genomic Med. 2014 Mar;2(2):85-94.

<sup>14</sup> Genetic Information Law, 5761-2000 // URL: <https://www.jewishvirtuallibrary.org/jsource/Health/GeneticInformationLaw.pdf>.

течение трех лет, предшествующих подаче такого заявления на страхование, оценив степень значимости результатов таких исследований. Предоставленные в подобных случаях страхователем результаты тестирования могут быть использованы страховщиком несмотря на общие ограничения. Однако эти положения не распространяются на страхование жизни как условие ипотеки.

В случае получения страховщиком доступа к результатам конкретного генетического тестирования он обязан использовать их только в целях заключения договора страхования, для которого эта информация была предоставлена, и не вправе передавать ее другим лицам. Нарушение установленных законом требований влечет уголовную ответственность и наказание в виде 5 лет лишения свободы или штрафа в размере 376 500 шекелей.

Подводя итоги изложенного, можно констатировать, что правовая регламентация вопросов использования результатов генетического тестирования сложилась далеко не во всех порядках, а страны, которые приняли законы, направленные на борьбу с генетической дис-

криминацией, используют различные подходы. Речь может идти как об установлении общего запрета дискриминации по признаку генетических характеристик в контексте общих положений законодательства о правах человека, защите персональных данных, так и о создании специальных предписаний для страховых компаний.

В целом сформировавшиеся законодательные позиции можно представить следующим образом:

- 1) полный запрет на использование генетической информации в страховании (Австрия, Норвегия, Франция), в том числе в контексте охраны прав на защиту персональных данных третьих лиц (Испания, Португалия);
- 2) дифференциация условий использования генетических данных в зависимости от сумм страхового покрытия при страховании жизни, страховании от несчастного случая (в том числе на производстве); конкретных обстоятельств, определенных законодателем, и причины проведения генетического исследования (Швейцария); участия страхователя в программе по выявлению и профилактике врожденных заболеваний (Израиль).

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Orgaz C. R. Genética, seguros y derechos de terceras personas // Revista de Bioética y Derecho. — 2011. — № 23. — P. 12—20.
2. Zlotogora J. Genetics and genomic medicine in Israel // Mol Genet Genomic Med. — 2014 Mar;2(2):85-94.

*Материал поступил в редакцию 16 июня 2020 г.*

## REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Orgaz C. R. Genética, seguros y derechos de terceras personas // Revista de Bioética y Derecho. — 2011. — № 23. — P. 12—20.
2. Zlotogora J. Genetics and genomic medicine in Israel // Mol Genet Genomic Med. — 2014 Mar;2(2):85-94.

## Сравнительно-правовой анализ систем исполнительной власти России и Японии

**Аннотация.** Статья посвящена сравнительно-правовым аспектам исследования систем исполнительной власти в России и Японии. Указанные государства, несмотря на значительное различие как пройденного ими политико-правового исторического пути, так и современных форм правления и государственного устройства, имеют ряд общих конституционно-правовых черт. В обеих странах была избрана юридическая стратегия, направленная на полноценное построение демократического правового государства. Сравнение исполнительно-властных систем выявляет как серьезные сходства, так и значимые различия в статике и динамике их повседневного функционирования. Если в России министры выполняют скорее административно-управленческую функцию и фактически лишены многих собственно политических прерогатив, то в Японии первые лица министерств, как правило, являются публичными политиками. Разница состоит также в процедуре назначения руководителей исполнительных ведомств — в России в указанном процессе первичная роль отведена персональной воле избранного главы государства, в Японии — коллективной воле элиты, самоорганизующейся и легитимирующей посредством выборов в парламент. Вместе с тем правительствам указанных стран соответствует ряд общих черт — как в плане их юридической природы, так и в аспекте выполняемых ими функций. Данные обстоятельства говорят о необходимости активизации сравнительно-правовых исследований в указанном направлении с целью выяснения вопросов о дальнейшей целесообразности взаимной рецепции норм и институтов, относящихся к соответствующим публично-правовым порядкам.

**Ключевые слова:** Конституция Российской Федерации; Конституция Японии; Правительство России; Кабинет министров Японии; конституционное право России; конституционное право Японии; исполнительная власть; министерства; компаративистика; сравнительно-правовое исследование.

**Для цитирования:** Вайно А. А. Сравнительно-правовой анализ систем исполнительной власти России и Японии // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 9. — С. 195—205. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.195-205.

---

© Вайно А. А., 2020

\* Вайно Александр Антонович, студент Московского государственного института международных отношений (университета) МИД Российской Федерации (МГИМО МИД России)  
пр. Вернадского, д. 76, г. Москва, Россия, 119454  
alex.vaino@yandex.ru

## Comparative Legal Analysis of the Systems of Executive Power in Russia and Japan

**Aleksandr A. Vayno**, Student of the Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation (MGIMO of the Ministry of Foreign Affairs of Russia) pr. Vernadskogo, d. 76, Moscow, Russia, 119454  
alex.vaino@yandex.ru

**Abstract.** The paper is devoted to the comparative legal aspects of the study of executive power systems in Russia and Japan. These states, despite the significant difference in both the political and legal historical path and modern forms of government and state structure, have a number of common constitutional and legal features. Both countries have chosen a legal strategy aimed at the full-fledged building of a democratic rule of law. Comparison of executive-power systems reveals both serious similarities and significant differences in the statics and dynamics of their daily functioning. If in Russia ministers perform rather an administrative and managerial function and are actually deprived of many of their own political prerogatives, in Japan the top officials of ministries are, as a rule, public politicians. The difference also lies in the procedure for appointing heads of executive departments — in Russia in this process, the primary role is assigned to the personal will of the elected head of state, in Japan — to the collective will of the elite, self-organizing and legitimized through parliamentary elections. At the same time, a number of common features correspond to the governments of these countries, both in terms of their legal nature and in terms of their functions. These circumstances indicate the need to intensify comparative legal research in this direction in order to clarify questions about the further expediency of the mutual reception of norms and institutions related to the corresponding public law orders.

**Keywords:** Constitution of the Russian Federation; Constitution of Japan; Russian Government; Cabinet of Ministers of Japan; constitutional law of Russia; constitutional law of Japan; executive branch; ministries; comparative studies; comparative legal research.

**Cite as:** Vayno AA. Sravnitelno-pravovoy analiz sistem ispolnitelnoy vlasti Rossii i Yaponii [Comparative Legal Analysis of the Systems of Executive Power in Russia and Japan]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(9):195-205. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.118.9.195-205. (In Russ., abstract in Eng.).

Сравнительно-правовая методология в современном мире является важнейшим инструментарием для ученых практически всех направлений правовой науки, включая государствоведение. Сопоставление индивидуальных государственных моделей, норм, отраслей и институтов права дает возможность прийти к определенным теоретическим выводам, имеющим ценность не только для развития знаний о государстве и праве, но и для разработки моделей разрешения конкретных проблем общества.

Россия и Япония — государства «контрастные» как в плане цивилизационных траекторий своего развития, так и в отношении сложившихся на сегодняшний день конституционно-правовых систем. Вместе с тем основы государственно-правового развития этих политико-территориальных сообществ имеют ряд ярких общих черт, что предопределяет особый

интерес в рамках компаративистского исследования.

Общемировой тенденцией развития государственности XX—XXI столетий являлось стремительное возрастание значимости исполнительной власти в государственно-властном механизме, масштабном росте ее полномочий. В этом контексте, безусловно, интересны модели развития исполнительной власти в российском и японском правовых пространствах, познавая и сравнивая которые можно сделать выводы о взаимосвязи и функционировании политико-правовых механизмов указанных стран как целостных систем.

Более того, в каждом из исследуемых государств прослеживается линия правовой рецепции основополагающих конституционных принципов, принятых в западных государствах, таких как демократическая, правовая, социальная государственность, принцип разделения властей,

иные принципы и ценности. Безусловно, процессы рецепции проходили в каждом из исследуемых государств в разное время и вследствие разных условий: в России — начиная с конца 1980-х гг. в сопровождении кризиса социалистической государственности; в Японии — в конце 1940-х гг. в связи с капитуляцией японского милитаристского режима и фактическим принятием условий США как государства — победителя во Второй мировой войне, под протекторат которого была передана территория Японии. Однако факт политико-юридических процессов рецепции представляет интерес для более глубокого научного анализа систем исполнительной власти в рассматриваемых государствах, в частности с целью построения прогнозов дальнейшего их развития.

Все вышеизложенное делает интересным решение следующей задачи: создание интегративного образа российской и японской исполнительно-властных систем, а также выявление наиболее существенных сходств и различий. Конституционно-правовой проблематике Японии уделено немалое внимание многими российскими учеными, в частности Н. В. Анисимцевым, В. В. Маклаковым, В. М. Курицыным, А. Н. Козыриным. Однако японская исполнительная власть как более узкий объект исследования не изучена в достаточной степени и научно не разработана. В настоящем исследовании впервые осуществляется сравнительно-правовой анализ отечественного и японского конституционно-правовых аналогов, призванный в дальнейшем ставить вопрос о возможности и необходимости взаимной рецепции каких-либо правовых конструкций, регулирующих затрагиваемый блок конституционно-правовых общественных отношений.

#### **Конституционные системы власти России и Японии: предпосылки формирования, сходства**

**и различия.** В соответствии с принципами конституционализма, признанными и закрепленными в обоих рассматриваемых государствах, исполнительная власть является самостоятельной, независимой и публичной. Она является совокупностью полномочий по управлению государственными делами и включает подзаконное регулирование (административное нормотворчество), внешнеполитическое представительство, осуществление административного контроля, а также систему государственных органов, осуществляющих перечисленные полномочия. Современные конституции наделяют исполнительной властью главу государства (в дуалистических монархиях и президентских республиках) или правительство (в парламентских республиках, республиках смешанного типа, а также конституционных монархиях).

Японская модель организации верховной власти представляет собой ярко выраженный вариант конституционной монархии, исходя из чего исполнительная власть на высшем уровне в государстве целиком принадлежит правительству<sup>1</sup>. В то же время Россия — республика смешанного типа, в связи с чем осуществление исполнительной власти производится правительством, но фактически, как правило, происходит под значимым общим руководством главы государства (президента).

Тематика настоящего исследования предопределила базу его источников. Это прежде всего российские конституционно-правовые акты — Конституция РФ<sup>2</sup>, федеральные конституционные законы (в теории права обычно именуемые «органическими»), федеральные законы, указы Президента РФ. Не меньшую роль для анализа сыграли конституционно-правовые акты Японии — Конституция 1947 г.<sup>3</sup>, Закон о Кабинете<sup>4</sup>, Закон о местной автономии<sup>5</sup> и др. Некоторые японские законы конституционно-правового

<sup>1</sup> См. об этом, в частности: Бирюков П. Н., Галушко Д. В. Сравнительное правоведение. Воронеж, 2018. С. 366—367; Blakevore E. Learn about the history and future of the Japanese monarchy // National geographic. April, 2019. URL: <https://www.nationalgeographic.com/culture/topics/reference/japanese-monarchy/>.

<sup>2</sup> Конституция Российской Федерации. Принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 25.12.1993. № 237 (853).

<sup>3</sup> Конституция Японии (яп. 日本國憲法, 日本国憲法, *Нихон-коку кэмпо*:/*Ниппон-коку кэмпо*:). Принята парламентом 3 ноября 1946 г. // URL: <https://www.ndl.go.jp/constitution/etc/j02.html> (дата обращения: 29.10.2019).

содержания были приняты еще прежним императорским парламентом. Они, однако, были введены в действие 3 мая 1947 г., одновременно с действующей японской конституцией. Это дало возможность одновременно ввести в действие новый конституционно-правовой механизм в целом и обеспечить функционирование в стране демократических и правовых принципов.

Источники конституционного права в обоих государствах имеют значительное сходство. Как правило, они представляют собой решения правотворческих органов о создании, об изменении либо отмене конституционных норм. Как в РФ, так и в Японии административное право, непосредственно регулирующее исполнительно-управленческие отношения, близко к государственному (конституционному) праву. Оно часто заимствует из последнего положения, прямо или косвенно относящиеся к органам исполнительной власти: нормы конституционного права детализируются и дополняются, вырабатывается механизм их дальнейшей последовательной реализации.

Правовая база как конституционного, так и административно-правового регулирования в обоих государствах во второй половине XX в. серьезно изменялась, хотя и вследствие различных причин. Определяющим фактором изменений в исполнительной власти в России стал распад СССР и, как следствие, появление нового государства — Российской Федерации. В Японии решающую роль, обуславливающую последующую трансформацию права, сыграло поражение во Второй мировой войне и американская оккупация. В то же время общим для обоих государств явился кардинальный характер самих нормативно-правовых изменений, которые под давлением перечисленных факторов

произошли в отношениях между их законодательной и исполнительной властями.

В Японии стабильность действующей конституции оказалась подкреплена принятием прежними конституционными органами ряда нормативно-правовых положений при формальном соблюдении процедур, установленных прежним конституционным актом. В Российской Федерации стабильность Конституции была обеспечена ее принятием в результате всенародного голосования.

Общим для обоих государств является и резкая активизация законодательства после принятия новых конституций, что легко объяснить необходимостью привести текущее законодательство в соответствие с положениями Основного закона. Можно утверждать, что основы современного японского права сформировались именно в оккупационный период. В Российской Федерации на сегодняшний день этот процесс продолжается уже двадцать шестой год.

Несмотря на огромную роль США в подготовке проекта японской конституции, созданная ею система органов власти и управления не была ориентирована на американский образец, она стала продолжением японской традиции парламентской демократии в британском стиле<sup>6</sup>. В содержании новой конституции проявилась отличительная особенность японской нации: полезные нововведения заимствовались из разных источников, но собственные приоритеты, ориентир на национальную традицию были сохранены<sup>7</sup>. Напротив, в нашей стране отказ от советских традиций, разрыв с социалистическим прошлым, с марксистско-ленинской идеологией, характерными для предыдущих страниц государственно-правовой истории, имел фундаментальное значение.

<sup>4</sup> Закон о кабинете министров Японии. Принят 16 января 1947 г. // URL: [http://japan.kantei.go.jp/constitution\\_and\\_government\\_of\\_japan/cabinet\\_law\\_e.html](http://japan.kantei.go.jp/constitution_and_government_of_japan/cabinet_law_e.html) (дата обращения: 29.10.2019).

<sup>5</sup> Закон о местных автономиях. Принят 17 апреля 1947 г. // URL: <http://nippon.zaidan.info/seikabutsu/1999/00168/mokuji.htm> (дата обращения: 29.10.2019).

<sup>6</sup> См. об этом: *Tames R. L. A Traveller's History of Japan*. Interlink Publishing Group, 2008. P. 201 ; *Стрельцов Д. В. Партийная система современной Японии: от господства ЛДП до реальной многопартийности // Контуры глобальных трансформаций*. Т. 11. 2018. № 3. С. 121—123.

<sup>7</sup> Подробнее см.: *Жуков А. Е. История Японии. 1868—1998*. М. : Институт востоковедения РАН, 1998. Т. 2. С. 509.



Как в Российской Федерации, так и в Японии, текст вновь принятых конституций в течение последующего времени претерпевал лишь минимальные трансформации. Изменения, которых требовала жизнь, реализовывались, как правило, без вмешательства в текст основных законов, а шли посредством толкования конституционных норм, а также посредством корректировки имеющихся либо принятия новых законных и подзаконных актов.

И Россия, и Япония признают конституцию высшим законом страны. Конституцией регламентируются важнейшие политические и правовые отношения, устанавливаются основные положения правопорядка. Конституция является в обоих государствах правовой основой конституционного строя, основным доказательством существования конституционализма, который включает в себя ряд компонентов, среди которых огромная роль отводится принципу разделения властей<sup>8</sup>.

В Основных законах обоих государств в круге вопросов конституционного регулирования, касающегося системы органов государственной власти, наблюдается процесс эволюции конституционных норм. Конституция Японии относится к актам второго поколения, Конституция РФ — третьего. По сравнению с актами первого поколения объем норм, посвященных органам исполнительной власти, заметно сократился<sup>9</sup>, но масштабы детализации и уровень регламентации в регулировании данного вида отношений увеличились<sup>10</sup>.

В Конституции Российской Федерации содержится специальная глава I об основах конституционного строя. Отличие японской Конституции в этом вопросе заключается в том, что специаль-

ная глава об основах конституционного строя отсутствует; положения, которые характеризуют основы конституционного строя, рассредоточены в разных главах.

**Конституционные основы исполнительной власти в России и Японии: общее и особенное.** Правительство Российской Федерации, в соответствии с российской Конституцией, является высшим исполнительным органом государственной власти. Этот орган коллегиальный, возглавляющий единую систему исполнительной власти России. Правительство осуществляет свою деятельность на основе Конституции, Федерального конституционного закона от 17.12.1997 № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации», а также федеральных законов и нормативных указов Президента РФ. В соответствии с названными актами к сфере деятельности Правительства относятся основополагающие проблемы внутренней и внешней политики, обороноспособности и безопасности страны. Правительство разрабатывает и обеспечивает подготовку и прохождение в Федеральном Собрании необходимых законов, готовит нормативные акты Президента, а также принимает в целях регулирования общественных отношений собственные нормативные акты в развитие Конституции РФ, федеральных законов и актов Президента.

Перед Правительством РФ стоят на сегодняшний день следующие основополагающие задачи<sup>11</sup>:

- участие в руководстве государственным, хозяйственным и социально-культурным строительством в стране;
- организация и контроль исполнения Конституции РФ, законов РФ, международных

<sup>8</sup> См. об этом: *Синода Ю.* Конституционализм и тенденции реформирования Конституции Японии // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 2. С. 65—68; *Кузьмин И. А., Юрковский А. В.* Особенности конституционно-правовой охраны в Японии // Вопросы российского и международного права. 2016. № 5. С. 123—137.

<sup>9</sup> *Маклаков В. В.* Конституционное право зарубежных стран : учебник : в 4 т. / под общ. ред. Б. А. Страшуна. М. : Бек, 2002. Т. 4. С. 289—292.

<sup>10</sup> См.: *Юрковский А. В.* Конституционно-правовая карта Северо-Восточной Азии: эстолого-аксиологический анализ : монография. Иркутск, 2018. С. 113; *Алексеев Р. А.* Типы современных конституций: сравнительный подход // Гражданин. Выборы. Власть. 2019. № 4 (14). С. 78—104.

<sup>11</sup> *Кутафин О. Е.* Российский конституционализм. М. : Норма, 2008. 544 с.

- договоров РФ и указов Президента органами исполнительной власти;
- координация деятельности всей системы органов исполнительной власти в Российской Федерации;
  - участие в правотворческом процессе посредством подготовки проектов нормативных актов, которые передаются парламенту и Президенту РФ или принимаются самим Правительством РФ<sup>12</sup>.

Правила организации деятельности Правительства строятся в соответствии с Регламентом Правительства РФ (постановление Правительства РФ от 01.06.2004 № 260). Они относятся как к порядку работы федеральных органов исполнительной власти по реализации их полномочий, так и к организации взаимодействия федеральных министерств с находящимися в их ведении федеральными службами и федеральными агентствами<sup>13</sup>.

Полномочия Председателя Правительства изложены в Федеральном конституционном законе «О Правительстве Российской Федерации»: он представляет Правительство на территории нашей страны и за ее пределами; ведет заседания Кабинета с правом решающего голоса; подписывает акты Правительства РФ; распределяет обязанности между членами Правительства РФ; предварительно определяет кадровый состав российского правительства; информирует Президента о деятельности Правительства.

В Японии исполнительная власть принадлежит Кабинету, который формируется парламентом. Особенностью являются весьма широкие полномочия премьер-министра<sup>14</sup>. Премьер-ми-

нистр вносит на рассмотрение парламента законопроекты, контрассигнует законы, принятые парламентом, и представляет их для промульгации императору Японии, докладывает парламенту об общем состоянии государственных дел и внешних сношений, контролирует и наблюдает за разными отраслями управления. Премьер-министр также является Верховным главнокомандующим вооруженными силами. Глава Кабинета фактически осуществляет общее руководство всеми силовыми структурами, поскольку ему прямо подчинена и находится в ведении его канцелярии комиссия общественной безопасности, руководящая японской полицией.

Глава Кабинета — главный министр, когда речь идет об отношениях с Кабинетом министров. В соответствии со ст. 4 Закона о Кабинете, он председательствует на заседаниях Кабинета. У него есть право предлагать Кабинету рассмотреть на заседании проекты решений по наиболее значимым, с его точки зрения, вопросам (в то же время каждый министр может потребовать созыв заседания Правительства).

Глава Правительства Японии представляет Парламенту бюджет и законопроекты, докладывает об общем состоянии главных вопросов внутренней и внешней политики. Он контролирует выполнение решений, принятых в ходе заседаний Кабинета министров, выступает в роли арбитра в случае, когда возникает неясность в разделении компетенции между отдельными министерствами<sup>15</sup>.

Рядом дополнительно приняты законы (Закон об административных процедурах<sup>16</sup>, Закон о силах самообороны<sup>17</sup>, Закон о полиции<sup>18</sup>, Закон

<sup>12</sup> *Авакьян С. А.* Конституционное право России. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: Инфра-М, 2018. Т. 2. С. 678. См. также: *Багдасарян В. Э.* Конституция Российской Федерации в сравнительно-страновом и историческом анализе. М., 2019.

<sup>13</sup> Постановление Правительства РФ от 01.06.2004 № 260 «О Регламенте Правительства Российской Федерации и Положении об Аппарате Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 23. Ст. 2313.

<sup>14</sup> См. об этом также: *Юрковский А. В., Кузьмин И. А.* Конституционно-правовая охрана в странах Северо-Восточной Азии: монография. Иркутск, 2017; *Шеховцов В. А., Поливода Я. В.* Особенности правового регулирования статуса парламентариев в странах Азиатско-Тихоокеанского региона // Азиатско-Тихоокеанский регион: Экономика, политика, право. 2017. Т. 19. № 2-3. С. 94—105.

<sup>15</sup> См., в частности: *Анисимцев Н. В.* Историография Китая и Японии: актуальные вопросы и тенденции. М., 2015.

<sup>16</sup> *Саудаханов М. В.* Закон Японии о процедуре рассмотрения административных дел // Закон и право. 2011. № 6. С. 111—112.

о стихийных бедствиях<sup>19</sup> и др.) премьер-министру дан дополнительный перечень прав. Он имеет право возражать против приостановления исполнения административных мер, осуществляет высший контроль и надзор за силами самообороны Японии, объявляет чрезвычайное положение. Учитывая островное положение государства, именно глава Правительства объявляет чрезвычайное положение в связи со стихийными бедствиями<sup>20</sup>.

Премьер-министр является руководителем канцелярии Кабинета как ответственный министр. Сегодня, в результате реорганизации центрального аппарата исполнительной власти, канцелярия Кабинета стала сильным инструментом влияния на аппарат. В канцелярии учреждены советы по важным направлениям политики: в их состав входят носители как академических знаний, так и практического опыта. Назначение этих органов — оказывать помощь премьер-министру в подготовке предложений для принятия конкретных политических решений, предоставлять информацию, прогнозировать последствия принятых решений, работая на опережение. В данных советах председательствуют премьер-министр или генеральный секретарь Кабинета, министры являются их членами. Обозначенное означает, что канцелярия, которая полностью контролируется главой Кабинета, является организатором в самом широком смысле этого слова, когда речь идет о важнейших проблемах стратегии и безопасности страны<sup>21</sup>. Наконец, премьер-министр имеет должностные обязанности в качестве ответственного мини-

стра, когда речь идет о вспомогательных отделах, непосредственно входящих в Кабинет.

В Российской Федерации, как отмечалось ранее, порядок работы Правительства строится в соответствии с Регламентом. В Японии же он определялся традицией, в соответствии с которой роль премьер-министра в кабинете ограничена принципом коллегиальности и практикой консенсусного принятия решений. В соответствии с административной реформой<sup>22</sup> с 2001 г. (июнь 1998 г., Основной закон о реформе центральных министерств и управлений) процессуальные нормы работы кабинета изменились. К полномочиям премьер-министра было отнесено право инициативы в стратегических вопросах внешней политики, национальной безопасности, менеджмента административных органов и кадров, формирования бюджета<sup>23</sup>.

Статья 73 Конституции Японии позволяет выделить, наряду с общими функциями управления, другие обязанности Кабинета. Конституция относит к ним исполнение законов, ведение государственных дел; руководство внешней политикой; заключение договоров (при этом требуется предварительное или, в зависимости от обстоятельств, последующее одобрение парламента); организация и руководство гражданской службой в соответствии с нормами, установленными законом; составление бюджета, внесение его на рассмотрение парламента и его реализация; издание правительственных указов в целях проведения в жизнь положений Конституции и законов; принятие решений о всеобщих и частных амнистиях, смягчении и об

<sup>17</sup> См.: Киреева А. А., Нелидов В. В. Прошлое и настоящее сил самообороны Японии: роль в государстве, обществе и на международной арене // Япония : ежегодник. 2018. № 47. С. 29—54.

<sup>18</sup> См. об этом: Бирюков П. Н. Полиция Японии: общие положения // Евразийский юридический журнал. 2015. № 8 (87). С. 346—350.

<sup>19</sup> См. об этом: Соколов Ю. И. Опыт Японии в преодолении последствий стихийных бедствий // Проблемы анализа риска. 2018. Т. 15. № 4. С. 30—43.

<sup>20</sup> Анисимцев Н. В. Исполнительная власть Японии на рубеже веков. М. : Ин-т Дальн. Востока РАН, 2008. С. 21.

<sup>21</sup> Shinoda T. Japan's cabinet secretariat and its emergence as core executive // Asian survey. 2005. Vol. 45. № 5 Pp. 800—821.

<sup>22</sup> См. об этом: Анисимцев Н. В. Эволюция системы исполнительной власти и государственно-административного управления Японии в 1990-х — 2000-х гг. : автореф. дис. ... канд. ист. наук. М., 2004.

<sup>23</sup> Анисимцев Н. В. Исполнительная власть Японии на рубеже веков. С. 26.

отсрочке наказаний и о восстановлении в правах. Конституция Японии и ее законодательство, в отличие от законодательства нашей страны, не разграничивают компетенцию министерств, эти компетенции определяются на основе текущих потребностей страны и политического курса власти.

В отличие от регулирования в Российской Федерации, император Японии назначает председателя Верховного суда по представлению Кабинета министров<sup>24</sup>. Всех остальных судей Верховного суда, а также судей низших инстанций (ст. 80) назначает Правительство из списка лиц, предложенных Верховным судом.

Таким образом, задачи и функции Правительства в РФ и Японии весьма сходны. Это объясняется самой сутью исполнительной власти: она исполняет законы, осуществляет управление государственными делами, используя для этих целей возможности оперативных действий, распорядительства, правотворчества. Вместе с тем особенностью системы исполнительной власти Японии являются, по сравнению с Российской Федерацией, более широкие права главы Правительства. Также Кабинет министров, в отличие от России, оказывает серьезное влияние на формирование судебной системы<sup>25</sup>.

Помимо различий нормативно-правового характера в формировании и функционировании систем исполнительной власти России и Японии, очевидны различия стратегические, политико-правовые. Японские министры, в отличие от министров российских, осуществляющих в основном административно-служебные функции, наделены серьезным политическим функционалом. Иными словами, как правило, это политики с четко определяемой автономией воли. Данное положение порождает весьма серьезные особенности работы японского правительства в

целом, непривычные для российского аналога. Заметным политическим функционалом также наделены и заместители министров. Организация власти внутри японского кабинета существенно напоминает американскую модель<sup>26</sup>, высший эшелон правительства ответственен за его государственную стратегию, его многочисленные низшие эшелоны власти — за рутинную работу претворения в жизнь крайне многочисленных административных функций.

Серьезно различаются и механизмы легитимации правительственной власти. В Российской Федерации особая роль в формировании Правительства принадлежит Президенту РФ — избранному общенациональному лидеру страны, получающему легитимность из рук народа и делящемуся ею с будущими членами Правительства. В Японии Кабинет легитимируется коллективной элитной группой, управляющей страной, интегрированной в мировое сообщество, но в то же время имеющей собственные каналы и технологии самотрансформации. Исходя из этого, в России влияние на механизм исполнительной власти больше определено единоличной волей избранного главы государства, а в Японии — коллективно-элитной волей сложно построенного макросубъекта политики.

Таким образом, системы исполнительной власти России и Японии обнаруживают на сегодняшний день довольно много общего. Помимо обширного сходства в механизме закрепления правительственных полномочий, обусловленных самой природой исполнительной власти, в рассматриваемых государствах имеются следующие совпадения более глубинного характера: — принятая стратегия привела к последовательному установлению в обоих государствах принципа разделения властей и, как следствие, четкой институционализации и

<sup>24</sup> Львова Е. Л. Контрольные полномочия Верховного Суда Японии и его место в системе центральных органов государственной власти // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 7. С. 57—65.

<sup>25</sup> О перспективах развития конституционализма в Японии см.: Горячева Е. А., Кожевников В. В. О пересмотре Конституции Японии // Россия и АТР. 2018. № 1 (99). С. 133—147.

<sup>26</sup> О модели американского конституционализма см.: Захарова М. А. Правовые вопросы организации территориальных структур центральных органов исполнительной власти в США // Гуманитарные и юридические исследования. 2016. № 3. С. 163—169; Юдина А. М. Конституционализм в США: взгляд сквозь время // Синергия наук. 2017. № 9. С. 433—444.

правовой обособленности исполнительной власти как таковой;

— демократизация российской и японской политических систем послужила установлению опосредованной возможности народа влиять на состав и политику правительственных органов: в Японии — посредством выборов в Парламент, в России — посредством выборов Президента.

Вместе с тем в механизме легитимации и последующего функционирования исполнительной власти имеются и знаковые различия. В Японии министры и их заместители обладают значительно большей долей публичности и политическим функционалом. В России Правительство легитимируется посредством избранного

народного лидера — Президента РФ. В Японии указанный процесс производится действиями управляющей государством самоорганизующейся элитной группы посредством закрепленных в праве парламентских процедур.

Полагаем, можно утверждать, что конституционная и административно-правовая компаративистика на примере российской и японской систем исполнительной власти получили интересные и многогранные объекты дальнейших исследований, в результате которых могут быть сделаны выводы в том числе о целесообразности рецепции определенных нормативных элементов правовыми порядками России и Японии, об объеме и о практическом смысловом наполнении процесса рецепции.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авакьян С. А. Конституционное право России. — 5-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма : Инфра-М, 2018. — Т. 2.
2. Алексеев Р. А. Типы современных конституций: сравнительный подход // Гражданин. Выборы. Власть. — 2019. — № 4 (14). — С. 78—104.
3. Анисимцев Н. В. Исполнительная власть Японии на рубеже веков. — М. : Ин-т Дальн. Востока РАН, 2008.
4. Анисимцев Н. В. Историография Китая и Японии: актуальные вопросы и тенденции. — М., 2015.
5. Анисимцев Н. В. Эволюция системы исполнительной власти и государственно-административного управления Японии в 1990-х — 2000-х гг. : автореф. дис. ... канд. ист. наук. — М., 2004.
6. Багдасарян В. Э. Конституция Российской Федерации в сравнительно-страновом и историческом анализе. — М., 2019.
7. Бирюков П. Н. Полиция Японии: общие положения // Евразийский юридический журнал. — 2015. — № 8 (87). — С. 346—350.
8. Бирюков П. Н., Галушко Д. В. Сравнительное правоведение. — Воронеж, 2018.
9. Горячева Е. А., Кожевников В. В. О пересмотре Конституции Японии // Россия и АТР. — 2018. — № 1 (99). — С. 133—147.
10. Жуков А. Е. История Японии. 1868—1998. — М. : Институт востоковедения РАН, 1998. — Т. 2.
11. Захарова М. А. Правовые вопросы организации территориальных структур центральных органов исполнительной власти в США // Гуманитарные и юридические исследования. — 2016. — № 3. — С. 163—169.
12. Киреева А. А., Нелидов В. В. Прошлое и настоящее сил самообороны Японии: роль в государстве, обществе и на международной арене // Япония : ежегодник. — 2018. — № 47. — С. 29—54.
13. Кузьмин И. А., Юрковский А. В. Особенности конституционно-правовой охраны в Японии // Вопросы российского и международного права. — 2016. — № 5. — С. 123—137.
14. Кутафин О. Е. Российский конституционализм. — М. : Норма, 2008.
15. Львова Е. Л. Контрольные полномочия Верховного Суда Японии и его место в системе центральных органов государственной власти // Конституционное и муниципальное право. — 2012. — № 7. — С. 57—65.

16. *Маклаков В. В.* Конституционное право зарубежных стран : учебник : в 4 т. / под общ. ред. Б. А. Страшуна. — М. : Бек, 2002. — Т. 4.
17. *Саудаханов М. В.* Закон Японии о процедуре рассмотрения административных дел // Закон и право. — 2011. — № 6. — С. 111—112.
18. *Синода Ю.* Конституционализм и тенденции реформирования Конституции Японии // Конституционное и муниципальное право. — 2014. — № 2. — С. 65—68.
19. *Соколов Ю. И.* Опыт Японии в преодолении последствий стихийных бедствий // Проблемы анализа риска. — 2018. — Т. 15. — № 4. — С. 30—43.
20. *Стрельцов Д. В.* Партийная система современной Японии: от господства ЛДП до реальной многопартийности // Контуры глобальных трансформаций. — 2018. — Т. 11. — № 3. — С. 121—123.
21. *Шеховцов В. А., Поливода Я. В.* Особенности правового регулирования статуса парламентариев в странах Азиатско-Тихоокеанского региона // Азиатско-Тихоокеанский регион: Экономика, политика, право. — 2017. — Т. 19. — № 2-3. — С. 94—105.
22. *Юдина А. М.* Конституционализм в США: взгляд сквозь время // Синергия наук. — 2017. — № 9. — С. 433—444.
23. *Юрковский А. В.* Конституционно-правовая карта Северо-Восточной Азии: эстолого-аксиологический анализ : монография. — Иркутск, 2018.
24. *Юрковский А. В., Кузьмин И. А.* Конституционно-правовая охрана в странах Северо-Восточной Азии : монография. — Иркутск, 2017.
25. *Blakevore E.* Learn about the history and future of the Japanese monarchy // National geographic. — April, 2019. — URL: <https://www.nationalgeographic.com/culture/topics/reference/japanese-monarchy/>.
26. *Shinoda T.* Japan's cabinet secretariat and its emergence as core executive // Asian survey. — 2005. — Vol. 45. — № 5. — Pp. 800—821.
27. *Tames R. L.* A Traveller's History of Japan. — Interlink Publishing Group, 2008.

*Материал поступил в редакцию 29 октября 2019 г.*

#### REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Avak'yan S. A. Konstitucionnoe pravo Rossii. — 5-e izd., pererab. i dop. — M. : Norma : Infra-M, 2018. — Т. 2.
2. Alekseev R. A. Tipy sovremennykh konstitucij: sravnitel'nyj podhod // Grazhdanin. Vybory. Vlast'. — 2019. — № 4 (14). — S. 78—104.
3. Anisimcev N. V. Iсполnitel'naya vlast' Yaponii na rubezhe vekov. — M. : In-t Dal'n. Vostoka RAN, 2008.
4. Anisimcev N. V. Istoriografiya Kitaya i Yaponii: aktual'nye voprosy i tendencii. — M., 2015.
5. Anisimcev N. V. Evolyuciya sistemy ispolnitel'noj vlasti i gosudarstvenno-administrativnogo upravleniya Yaponii v 1990-h — 2000-h gg. : avtoref. dis. ... kand. ist. nauk. — M., 2004.
6. Bagdasaryan V. E. Konstituciya Rossijskoj Federacii v sravnitel'no-stranovom i istoricheskom analize. — M., 2019.
7. Biryukov P. N. Policiya Yaponii: obshchie polozheniya // Evrazijskij juridicheskij zhurnal. — 2015. — № 8 (87). — S. 346—350.
8. Biryukov P. N., Galushko D. V. Sravnitel'noe pravovedenie. — Voronezh, 2018.
9. Goryacheva E. A., Kozhevnikov V. V. O peresmotre Konstitucii Yaponii // Rossiya i ATR. — 2018. — № 1 (99). — S. 133—147.
10. Zhukov A. E. Istoriya Yaponii. 1868—1998. — M. : Institut vostokovedeniya RAN, 1998. — Т. 2.
11. Zaharova M. A. Pravovye voprosy organizacii territorial'nyh struktur central'nyh organov ispolnitel'noj vlasti v SShA // Gumanitarnye i juridicheskie issledovaniya. — 2016. — № 3. — S. 163—169.

12. Kireeva A. A., Nelidov V. V. Proshloe i nastoyashchee sil samooborony Yaponii: rol' v gosudarstve, obshchestve i na mezhdunarodnoj arene // Yaponiya : ezhegodnik. — 2018. — № 47. — S. 29—54.
13. Kuz'min I. A., Yurkovskij A. V. Osobennosti konstitucionno-pravovoj ohrany v Yaponii // Voprosy rossijskogo i mezhdunarodnogo prava. — 2016. — № 5. — S. 123—137.
14. Kutafin O. E. Rossijskij konstitucionalizm. — M. : Norma, 2008.
15. L'vova E. L. Kontrol'nye polnomochiya Verhovnogo Suda Yaponii i ego mesto v sisteme central'nyh organov gosudarstvennoj vlasti // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2012. — № 7. — S. 57—65.
16. Maklakov V. V. Konstitucionnoe pravo zarubezhnyh stran : uchebnik : v 4 t. / pod obshch. red. B. A. Strashuna. — M. : Bek, 2002. — T. 4.
17. Saudahanov M. V. Zakon Yaponii o procedure rassmotreniya administrativnyh del // Zakon i pravo. — 2011. — № 6. — S. 111—112.
18. Sinoda Yu. Konstitucionalizm i tendencii reformirovaniya Konstitucii Yaponii // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2014. — № 2. — S. 65—68.
19. Sokolov Yu. I. Opyt Yaponii v preodolenii posledstvij stihijnyh bedstvij // Problemy analiza riska. — 2018. — T. 15. — № 4. — S. 30—43.
20. Strel'cov D. V. Partijnaya sistema sovremennoj Yaponii: ot gospodstva LDP do real'noj mnogopartijnosti // Kontury global'nyh transformacij. — 2018. — T. 11. — № 3. — S. 121—123.
21. Shekhovcov V. A., Polivoda Ya. V. Osobennosti pravovogo regulirovaniya statusa parlamentariev v stranah Aziatsko-Tihookeanskogo regiona // Aziatsko-Tihookeanskij region: Ekonomika, politika, pravo. — 2017. — T. 19. — № 2-3. — S. 94—105.
22. Yudina A. M. Konstitucionalizm v SShA: vzglyad skvoz' vremya // Sinergiya nauk. — 2017. — № 9. — S. 433—444.
23. Yurkovskij A. V. Konstitucionno-pravovaya karta Severo-Vostochnoj Azii: estologo-aksiologicheskij analiz : monografiya. — Irkutsk, 2018.
24. Yurkovskij A. V., Kuz'min I. A. Konstitucionno-pravovaya ohrana v stranah Severo-Vostochnoj Azii : monografiya. — Irkutsk, 2017.
25. Blakevore E. Learn about the history and future of the Japanese monarchy // National geographic. — April, 2019. — URL: <https://www.nationalgeographic.com/culture/topics/reference/japanese-monarchy/>.
26. Shinoda T. Japan's cabinet secretariat and its emergence as core executive // Asian survey. — 2005. — Vol. 45. — № 5. — Pp. 800—821.
27. Tames R. L. A Traveller's History of Japan. — Interlink Publishing Group, 2008.

## ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г.;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- ✓ Государственное регулирование цифровой экономики.
- ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга.
- ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы).
- ✓ Правовое регулирование больших данных.
- ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.).
- ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере.
- ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле.
- ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций.
- ✓ Правовой статус смарт-контрактов.
- ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков.
- ✓ Информационная безопасность.
- ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования.



## KUTAFIN UNIVERSITY LAW REVIEW

Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков, а также студентов и аспирантов. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin University Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

**The best ideas are always welcomed!**

**Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)**

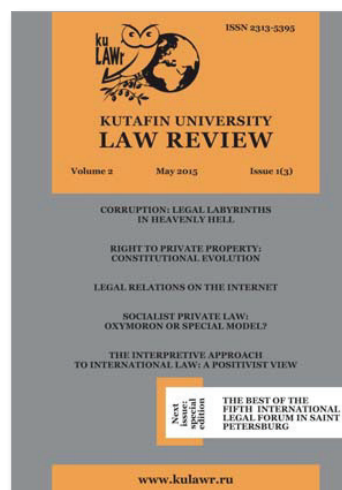
Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex Russica – 11198,

«Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650, «Право и цифровая экономика» – 39492.

**Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!**





# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 15 № 9 (118) сентябрь 2020

Журнал распространяется через  
объединенный каталог «Пресса России»  
и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

**Подписной индекс: 11178.**

Подписаться на журнал можно с любого месяца.

ISSN 1994-1471



9 771994 147002